

كتاب الضياء







تقديم وإشراف

معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

تحقيق

الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الوارجلاني   داود بن عمر بابزيز الوارجلاني

الجزء العشرون

كتاب اليتيم، وناقصي الأهلية

كتاب الشركات والإجارات والمعاملات المالية


كتاب
الضياء
الجزء العشرون

حُقوق الطّبع محفوظة
لوزارة الأوقاف والشؤون الدينيّة
سلطنة عُمان

الطّبعة الأولى
١٤٣٦هـ ـ ٢٠١٥م

لا يجوز نسخ أو استعمال أي جزء من هذا الكتاب في أي شكل من الأشكال أو بأية وسيلة من الوسائل ـ سواء التصويرية أو الالكترونية، بما في ذلك النسخ الفوتوغرافي أو سواه وحفظ المعلومات واسترجاعها ـ إلا بإذن خطي من الناشر.



للعلامة أبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العوتبي

(ت: القرن ٦هـ / ١٢م)

تقديم وإشراف

معالي الشيخ عبدالله بن محمد بن عبدالله السالمي

وزير الأوقاف والشؤون الدينية

تحقيق

الحاج سليمان بن إبراهيم بابزيز الوارجلاني

داود بن عمر بابزيز الوارجلاني

الجزء العشرون

كتاب اليتيم، وناقصي الأهليّة وأحكامهم

كتاب الشركات، والأحداث، والإجارات وغيرها


بسم الله الرحمن الرحيم

الجزء السابع عشر من الضياء

في: «اليتيم والأعمى والشركة في الأموال والطرق والأفلاج والشفع والإجارات وغير ذَلِك»

ويتــلــوه:

«الجزء الثامن عشر من كتاب الضياء أوله باب المضاربة»
(١)

/٣/ بسم الله الرحمٰن الرحيم، وبه ثقتي(٢)

---

(١) تبدأ النسخة (ع) المصورة من مكتبة الشيخ محمَّد بن أحمد العبري بالحمراء بعد كتابات مختلفة من أشعار ومعلومات، وبعد ذكر الأبواب الثلاثة والثلاثين كتب في الصفحة السابعة: «الجزء السابع عشر من كتاب الضياء في اليتيم والأعمى والشركة في الأموال... ويتلوه الجزء الثامن عشر من كتاب الضياء أوله في المضاربة...»، نسخها سعيد بن خلفان بن سعيد بن عطاس بتاريخ ١٠٨٩/٣/٧هـ، وهي الأقدم، لكنَّها وصلتنا متأخِّرة غير مرقَّمة. فأثبتنا في المتن ترقيم النسخة (ت) رقم (٥٤٩) المصورة من مكتبة السيد محمد بن أحمد البوسعيدي، التي تبدأ من هنا، وقبلها صفحة مليئة بكتابات مختلطة لا علاقة لها بالكتاب، وفي الصفحة الأولى (١) كتب فيها ما ذكر في وصف المخطوطة في المقدِّمة، فراجعه، نسخها سالم بن سعيد السابعي بتاريخ: ١٢٠٩/٨/٢٧هـ. وأما النسخة (م) رقم (٤٦٨) المصورة من مكتبة الشيخ صالح لعلي بميزاب الجزائر نسخها زهران بن خلفان بن سرور اليعربي المرشدي بتاريخ: ١٣٢٩/٣/٢٥هـ. وما سقط من النسخة (ت) نضعه بين خطين عمودين هكذا: |...|، وأمَّا ما سقط من النسختين (ع) أو (م) فيشار إليه في الهامش.

(٢) في (ع) و(م): - «وبه ثقتي».



كتاب اليتيم،
وناقصي الأهليَّة وأحكامهم



باب ١ في اليتيم، وما يستحبُّ من الفعل له وفيه، وما يُكره، وأحكام ذلك[(١)]

عن النبيِّ ﷺ قال: «**مَن تولَّى يَتيمًا لَه أَو لِغَيره فَاتَّقى اللهَ وأَحسنَ كانَ مَعِي في الْجَنَّة كَهَاتَيْنِ، وجَمعَ بَين أُصبُعَيهِ الوُسطَى والسبَّابَة**»[(٢)].

وعن مجاهد قال: من ولِيَ يتيمًا أو أرملة فاتَّقى الله وأحسن فهو كالمجاهد في سبيل الله، القائم ليله لا ينام، الصائم نهاره لا يفطر.

عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**مَن وَضَع كفَّه عَلَى رأسِ يتيمٍ رَحمةً لَه كَتبَ اللهُ لَه ما أَخذَت كفُّه حسنةً مِن شَعره**[(٣)] **ومَحا عَنه سيِّئَة**»[(٤)].

قيل: شكا رجل إِلَى النبيِّ ﷺ قساوة قلبه؟ فقال له ﷺ: «**أدْنِ منكَ اليَتيم، وَامسَح بِرَأسِه يَذهَبْ عَنكَ**»[(٥)].

قتادة قال: قال النبيُّ ﷺ: «**اتَّقُوا اللهَ فِي الضَّعِيفَين**»، قالوا: ومن هما يا نبيَّ الله؟ قال: «**اليَتِيمُ والْمَرأَة**»[(٦)].

---

(١) في (ع) و(ت): «وأحكامه».

(٢) رواه مالك في الموطأ، عن صفوان بن سليم بمعناه، باب السُّنَّة في الشعر، ر١٤٩٢. والترمذي، عن سهل بن سهل، باب ما جاء في رحمة اليتيم وكفالته، ر١٨٤١.

(٣) في (ع): + حسنة.

(٤) رواه أحمد في الزهد، عن أبي أمامة بمعناه، ر١١٥. وأخرجه الهندي في كنز العمال بلفظ قريب، وقال: رواه «ابن النجار عن زاهد حامد بن عبدالله بن أبي أوفى»، ر٦٠٣٤.

(٥) رواه الخرائطي في مكارم الأخلاق، عن أبي عمران الجوني ببعض لفظه وزيادة، ر٦١٩.

(٦) رواه البيهقي في شعبه، عن أنس من حديث طويل منه: «... اتقوا الله في الضعيفين: المرأة =

فصل: [في معنى اليتيم]

عن النبـيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**لا يُتمَ بَعـدَ بُلوغٍ**»[١]. واليتيـم: من مات أبوه، يقول: يَتِم يَيْتَم يُتْمًا وأيتَمه الله. والذي ماتت أمّه هو المقطع[٢]، ولا يُسـمَّى يتيمًا بفقـدان الأمّ. ويقال له: الأسـير أيضًا، وهو قبض اليتيـم. واليتيم من الدوابّ عِندَ العرب: الذي لا أمَّ له.

وعن ثعلـب: أَنَّ[٣] اليتيم من البقر الذي لا أمَّ له صغيـرًا كان أو كبيرًا، وإنّما كان اليتيم من الدوابّ من ماتت أمُّه؛ لأَنَّ أباه لا يُعرف.

والمُقْطَع من الناس: المغلوب، وقيل: من لا حيلة له، ويقال: أقطع بفلان إذا أصابـه أمر عظيم، أو مات ظهـره. وقطعت الطير قطاعًـا إذا جاءت من أرض إِلَى أرض. ورجل مُقطع: إذا لم يكن له ديوان، وكان منقطعًا به. وعود مقطع: إذا[٤] ذهب ضرابه. ويروى قول لبيد:

وَهُمُ السّعاةُ إِذا العَشيرَةُ أُقطِعَت وَهُم فَوارِسُـها وَهُم حُكّامُها[٥]

ويفسّر عَلَى هذا المعنى، ويروى: «أُفظِعَت»: من الأمر الفظيع العظيم.

= الأرملة والصبي اليتيم...»، ر١٠٦١٢. وأخرجه الهندي في كنز العمال (ر٢٥٠٠٤) عن ابن عساكر من طريق ابن عمر، بلفظ: «اتقوا الله في الضعيفين: المملوك والمرأة».

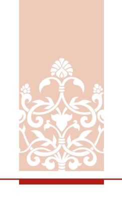
(١) رواه أبو داود، عـن علي بلفـظ: «لا يُتم بعد احتـلام»، باب ما جاء متـى ينقطع اليتم، ر٢٤٨٩. والطبراني في الكبير، عن حنظلة مثله، ر٣٤٢٢.

(٢) في (ت) و(م): «المنقطع». وفي معاجم اللغة يُسـمَّى الذي ماتت أمُّـه من الآدميّ: عَجِيًّا، وسيأتي هذا المعنى في الفصل الأخير من الباب السابع في هذا الجزء.

(٣) في (م): «أَنَّه قال».

(٤) في (ت): «أي قد».

(٥) البيت من الكامل، للبيد بن ربيعة في ديوانه، بلفـظ «أفظعت»، ولم نقف على من ذكرها بلفظ «أقطعت». انظر: الموسوعة الشعرية. الصحاح، اللسان، تاج العروس؛ (فظع).



ومعنى اليتيم: المنفرد من أبيه، واليتم في كلام العرب: الانفراد، ويقال: يتيم ويتيمة في البالغ؛ لأَنَّ حقيقة اليتم هو الانقطاع، حَتَّى قالوا للبيت: يتيم إذا انقطع عن البيوت، أو لم يكن له في الشعر ثانٍ. وقالوا: درَّة يتيمة أي: منقطعة القرين. وقالوا: يتيم أبي طالب، والنبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ بالغ. /٤/

مسألة: [في ضرب اليتيم، وفي ختانه، وفيمن عليه دين لليتيم]

واليتيم لا يُضرب عَلَى الصلاة، وللرجل أن يضرب ولده عليها. وأَمَّا ضرب الأمِّ ولدَها عَلَى الصلاة؛ فالله أعلم.

ويجوز للمعلِّم ضرب اليتيم عَلَى تعليم القرآن وغيره من الأدب. ولا يجوز للمعلِّم ضرب اليتيم عَلَى غير ذلك.

وإذا كان اليتيم في حدِّ الختان فأمَرَ الختَّانَ بعضُ من يقوم بأمر الغلام بِختانه، فلم يزِد الختَّان عَلَى الخِتَان ولم ينل شيئًا من الحشفة، فمات اليتيم؛ فإِنَّه لا قصاص عَلَى الختَّان، ولا دية عَلَى من أمره. وإن زاد الختَّان فقطع شيئًا من الحشفة فمات اليتيم؛ فالدية عَلَى الختَّان في ماله، ولا شيء عَلَى من أمر بخِتَان اليتيم.

وقال أبو مُحمَّد: وإذا أمر رجل ختَّانًا فختن يتيمًا لا وليَّ له، فخرج من الصبيِّ الدم حَتَّى مات؛ فإِنَّـ[ـه لا يضمن إذا] كان الآمر وليَّ الدم، وإلَّا ضمن. وإن علم الختَّان أَنَّه غير وليِّ الدم ضمنا جميعًا. وإن لم يعلم فلا ضمان عليه.

والحاكم هو الذي يلي ختان هذا اليتيم، فإن عدم فجماعة الصالحين اثنان فصاعدًا.

ومن كان عليه دين ليتيم فاشترى له كسوة؛ فإن كان مِمَّن يحفظ ثيابه فجائز. وكذلك إن كان له والدة، أو من يكفله وليس هو ثقة في الدين، وهو



ثقة في ما يُعطَى من الزكاة له ليطعمه إيَّاهــا أو حقٌّ يكون لليتيم عَلَى أحد؛ فجائز أن يعطي ذلك لمن يكفله إذا احتاج اليتيم إليه، وكان المسلَّم إليه ثقة في ما سُلِّم إليه. وإن كساه من الْحَقّ الذي له عليه، وكان اليتيم مِمَّن يحفظ كسوته وهو عِندَ ثقة يكفله، والثقة ثقة في ذلك الشيء؛ فجائز. وإن كان مِمَّن لا يحفظ كسوته وهو محتاج إِلَى الكسوة كساه، وتعاهَد[1] منه حَتَّى يعلم أَنَّه لم يضيِّعها أو قد لبسها؛ وذلك جائز.

فصل: [في القدر الجائز في ضرب اليتيم والإصابة من ماله]

سأل رجل النبيَّ ﷺ قال: مِمَّ أضرب منه يتيمي؟ قال: «**مِمَّا كنتَ ضاربًا منهُ ولدَك**»، قال: وله مال فأصيب من ماله؟ فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**بالمعروفِ، مِن غَيرِ إِسرَافٍ ولَا وَاقٍ مَالَك بِماله**»[2].

مسألة: [في استعمال اليتيم، وفيمن أنفق عليه، وفي قبض هديَّته]

واليتيـــم إذا كان فقيــرًا فجائــز اســتعماله إذا أطعـــم بقدر اســتعماله، ولا يستعمل في طلوع نخلة.

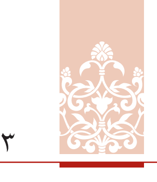
ومن استعمل يتيمًا بغير[3] أمرِ وليِّ دمه، فمات من العمل؛ لزمته ديته. وإن اســتعمله بأمره فلا دية له. وأَمَّا الأجرة فإن أطعمــه مثل عمله؛ فلا شيء عليه.

---

(١) في (م): فراغ قدر كلمتين.

(٢) رواه ابــن حبان في صحيحه، عن جابــر بمعناه، ر٤٣١٧. والبيهقي في شــعبه، عن جابر نحوه، ر٥٠٣٣.

(٣) في (ت): + «خ من غير».



ومن أنفق عَلَى يتيم من عنده عَلَى أن يأخذ منه مثل ما أنفق عليه إن وجد له مالًا يومًا ما[١]، وأشهد أنِّي أنفق عليه لآخذ منه المثل أو العوض؛ حكم له بالنفقة في ماله. وأَمَّا إن لم يشهد؛ فلا يحكم له بشيء. ولكن إن قدر أن يأخذ مثل ذلك في ما بينه /٥/ وبين الله من مال اليتيم، إذا كان إنَّما أنفق عليه ليأخذ منه مثل ما أنفق؛ فله ذلك.

واستعمال الصبيِّ بأمر والده في ما يقدر |عليه|؛ جائز.

وجائز لمن يعول اليتيم أن يستعمله في العمل القليل.

واليتيم لا يُعطَى من الزكاة، فإن أعطيت من يكفله له فجائز؛ وذلك أَنَّه لا قبض له.

واليتيم إذا وصل بهدية إِلَى بعض الناس مِمَّن يرسله بها مِمَّن يقوم به، مثل أمِّه أو أخيه أو وصيِّه؛ فجائز أن يقبل منه مع سكون القلب أَنَّها من عِند المرسل بها من طريق الرسالة. فإن جاء المرسل بها فأنكره؛ فعلى الذي أخذها أن يردَّها إِلَى المرسل بها.

مسألة[٢]: [في حمل اليتيم في البحر، وفي استعماله بأجرة وبغيرها، وضمان إتلافه]

[٣]ومن حمل ابن أخ له يتيمًا في البحر فَإِنَّه لا يجوز، فإن فعل فغرق فالله أعلم.

(١) في (ع): - ما.
(٢) في (ع): - مسألة.
(٣) في (ت): + «ومن حمل ابن أخ له يتيمًا في البحر لم يَجز له. فإن فعل فغرق فالله أعلم بما يلزمه»، أي أنها مكررة.

وقال أبو مُحمَّد: قد نهى المسلمون عن حمل الصبيِّ في البحر، وأخاف إن حمله الوليُّ أو الوصيُّ من غيـــر خوف عليه من القتل؛ أنَّهما يضمنان إن تلف، والله أعلم.

ومن كان عليه حقٌّ ليتيم؛ فأحبَّ أن يعطي ثقة يجري عليه كلَّ يوم النفقة قدر ما يجزئه.

ومن اســـتعمل يتيمًا مِمَّن يحتـــاج إِلَى المكســـبة، ولا مال لـــه يغنيه؛ ففيه اختلاف: فقال قوم: يســـتعمله برأي وليِّ الدم، ويدفع إليه أجرته ولو كان غير ثقة إذا كان في حجره، أو إِلَى من يعوله من والدة أو غيرها، ويستعمله في ما يستعمل فيه مثله، وإن تلف فعليه الضمان. ومنهم من قال: إذا اســـتعمله برأي وليِّ الدم، فتلف اليتيم؛ فلا ضمان عليه. ومنهم من قال: إذا اســـتعمله في ما يســـتعمل مثله بغير رأي وليِّ الدم، فتلف؛ فلا ضمان عليه، ويدفع الأجرة إِلَى وليِّ الدم.

وإذا لم يكن لليتيم مال، وكان مِمَّن يعمل بالأجرة؛ استعمل وأطعم.

ومن كان من الأيتام ليس له أحد يكفله وهو فقير، فجعله إنســـان عنده، واستعمله بما يستعمل به مثله وكساه وأنفق عليه؛ جاز.

ومن كان له عليه حقٌّ؛ دفع ذلك في الفريضة بأمر الحاكم أو المسلمين.

ومن أطعـــم يتيمًا بما عليه من حقٍّ برئ منـــه كان غنيًّا أو فقيرًا، إلَّا من كان له في ماله فريضـــة يقضيها[١] وكيـــل لم يطعم ذلك الْحَـــقَّ، ودفع في الفريضة؛ لئلَّا يتلف ماله من كلا الوجهين.

ومن كســـا اليتيم بما عليه له من حقٍّ؛ برئ من ذلك. وأعدل القول: إذا أبلى اليتيم الكسوة برئ. وقال قوم: إذا لبس برئ صاحب الضمان.

---

(١) في (ت): يقبضها.



ولا تجوز مبايعة اليتيم إلَّا من طريق الرسالة، أن ترسله والدته أو من يكفله يشتري حاجة؛ فجائز بالتعارف في ذلك. وبعض: لم ير ذلك أيضًا. /٦/

وقد أجاز بعض الفقهاء الشراء من عِند الصبيان، اليتيم وغيره، مثل: الشاة وما أشبه ذلك. ويُسلَّم الثمن إليه إذا كان حافظًا لِماله وذلك مكسبته. وإذا كان لا يحفظ فلا يجوز.

ويُكتَرَى اليتيم من أمِّه إذا لم يكن له أحد، ولا يستعمل بما يكره.

ومن تصدَّق عَلَى يتيم فكأنَّما وجَّه ماله في سبيل الله؛ لأَنَّ الله تعالى قد أمر باليتامى وبالصدقة عليهم في غير موضع، وجعل لهم نصيبًا في الغنيمة، وجعل لهم سهمًا في الفيْءِ أيضًا.

ومن ضرب يتيمًا فهو آثم ضامن، ولا حلَّ لليتيم حَتَّى يبلغ، أو يطعمه أرش[١] ذلك في صِباه.

ومن استخدم اليتيم، وأنفق عليه وكساه وأطعمه بمقدار ذلك وأفضل[٢] عليه؛ فذلك جائز[٣].

ومن استعمل اليتيم وكان مِمَّن يعمل بالأجرة؛ فجائز.

ولا يستعمل في حفر بئر ولا في طلوع نخلة، فإن استعمله في طلوع النخل أو مِمَّا فيه متلف فتلف؛ فهو ضامن لديته وما أصابه، وإن كان مِمَّن يفعل[٤] ذلك.

(١) في (ع): «إن بين».
(٢) في (م): وفضل.
(٣) في (ع): «فجائز ذلك».
(٤) في (ع): يعمل.



ومن حلق رأس يتيم أو قصَّه يريد بذلك الثـواب فعقره؛ فإن كان داميًا فدية ذلك خطأ عليه. وإن لم يكن الجرح داميًا ولا مؤذيًا؛ لم أرَ عليه شيئًا.

ويجوز للمعلِّـم ضرب اليتيم عَلَى التعليم للقـرآن، ولا يضربه عَلَى غير ذلك.

ومن أخذ من مال يتيم شـيئًا؛ لزمه أن يطعمه مقدار ما أخذ من ماله[1]؛ لأَنَّ عندهم أنَّ من كان عنده شيء ليتيم له |لم| يدفعه إليه حَتَّى يطعمه إيَّاه، أو يعطيه وكيلَه أو وصيَّه من أبيه.

ومن طلب من رجل شيئًا، فقام يتيم فجاءه به؛ فإن كان ذلك الشيء الذي طلب ولم يستعمل الطالب اليتيم؛ فلا شيء عليه. وإن جاءه اليتيم بالشيء عن استعمال من المطلوب إليه الشيء عَلَى ما يجوز من التعارف والعادة لِمن يسـتعمل[2] يتيمه؛ لم يلزمه الطالب شيء. وضمان استعمال اليتيم عَلَى من أمره.

ولا يجـوز اسـتعمال اليتيم بغيـر عـوض؛ إلَّا أن يكون مِمَّـن يكفله فيسـتعمله فيعوِّضه بقدر ذلك، أو مِمَّن يقوم بأمره. ولا شـيء عَلَى الآخذ لذلك الشيء من يد اليتيم مَا لَم يستعمله.

وإذا أخذ اليتيم قِربة إنسان أو جرَّتَه من غير أن يأمره فاستقى فيها له، أو وضعها من غير رأيه؛ فلا يجوز لصاحب الإناء اسـتعمال هذا الماء، إلَّا أن يكون الماء لا قيمة له، ولا يحتاج إليه فجائز ذلك.

وإن وهـب يتيمٌ أو أهدى لرجل كـفَّ نَبَق أو رُطبًا أو بطِّيخة أو شـيئًا

(١) في (ت): «منه خ من ماله».
(٢) في (ع): يستعمله.



يســوى دانق فضَّة، فقبل ذلك منه؛ فإنَّه يلزمــه أن يطعمه بمقدار ذلك، أو[(١)] يعوِّضه بما هو أفضل منه.

واليتيم إذا أكرته أمُّه؛ فجائز لمن اكتراه /٧/ استعماله في ما يعمله مثله، وإطعامه بقدر عناه.

مسألة[(٢)]: [في مخالطة اليتيم وتأديبه، وفي استعماله]

ومن كان عليه حقٌّ ليتيم فكساه به[(٣)] ثوبًا وألبسه إيَّاه فقد برئ.

وكذلك يستعمل اليتيم ويُعطَى ويُخالَط |ويُطعَم| ويؤكَل من يده ويُعطَى بدله. ومن خالط اليتيم وواكله وأفضل عليه؛ فجائز.

وقال بعــض الفقهاء: لوالــدة اليتيــم وإخوته أن يؤدِّبــوه ويزجروه عن الحرام، ولهم التشديد عليه، والزجر له بالكلام والأدب، بلا إسراف ولا تأثير في بدنــه. ويُفعَل في اليتيم كمــا يُفعَل في الولد. وقيل: كــن لليتيم كالأب الشفيق الرحيم.

ومن أمر رجلًا أن يهاتي[(٤)] له شيئًا[(٥)]، فســبق إليه يتيم أو عبد فجاء به؛ فلا ضمان عليه لهما؛ لأنَّه لم يستعملهما.

---

(١) في (ع): و.

(٢) في (ع): - مسألة.

(٣) في (ع): - به.

(٤) هتى يهاتي مُهاتاةٌ، من قولك: هات. يقال: اشــتقاقه من هاتَي يُهاتِي، والهاء فيه أصلية، ويقال: الهاء في موضع قطعِ الألف من آتى يؤاتي، ولكن العرب أماتوا كلَّ شــيء من فعلها إلَّا هاتِ في الأمر، وقد جاء في الشــعر قولــه: «لله ما يعطي وما يهاتي»، أي: وما يأخذ. انظر: العين، (هتى).

(٥) في (م): سيفا.

فإذا كان لليتيم مال يكفيه؛ فلا يكترى.

ومن اكترى يتيمًا من وليٍّ له وكان مُحتاجًا، فهلك اليتيم في ما استعمل؛ فلا ضمان عَلَى الوليِّ ولا عَلَى المكتري.

والعبد واليتيم[1] إذا أتى لإنسان بشيءٍ فقال: أرسلني به إليك فلان، أو وجَّه به إليك، أو قال: أهداه إليَّ[2]، ولم يكن هنالك ثُمَّ ريب؛ جاز الأخذ منه عَلَى سبيل الرسالة منه إليه. وأَمَّا إن قال: إِنَّهُ له، أو سأله فقال: هو لك من فلان؛ فلا يأخذه منه، فإنَّ ذلك إقرار، والصبيُّ لا إقرار له.

ومن كان معه يتيم فلا يقولنَّ له يعمل شيئًا؛ فإن عمل اليتيم برأيه وسكت عنه فلا بأس.

ومن كان عنده أيتام يربِّيهم ويعولهم؛ فلا بأس أن يرسلهم في حاجته، وينتفع بهم إذا كان يَفضُل عليهم من ماله أو كسبه بأكثر مِمَّا يجب لهم عليه.

وإذا لم يكن لليتيم مال وكان مِمَّن يعمل بالأجرة؛ استعمل وأطعم ذلك.

ومن كان من الأيتام ليس له أحد يكفله وهو فقير، فجعله إنسان عنده، واستعمله بما يستعمل به مثله، وكساه[3] وأنفق عليه؛ فذلك جائز له.

مسألة: [في مخالطة اليتيم واستعماله وتسليمه أجرةَ عمله]

ومن كان في حجره يتيم؛ فعليه أن يعزل طعامه عن طعام اليتيم، وإن علم أن فضله عَلَى اليتيم أكثر فخالطه في الطعام والطبيخ؛ لم أَرَ ذلك عليه حرامًا.

---

(١) في (ع): «واليتيم والعبد».
(٢) في (ع): فلان.
(٣) في (م): «أو كساه».



وجائز مخالطة اليتيم إذا أطعم البدل. وجائز مخالطته ومواكلته إذا أفضل عليه.

ومن استعمل اليتيم بما يستعمل به مثلَه، وأطعمه عوض ذلك الاستعمال أو كساه به؛ جاز له، ولا يسلِّم أجرة ذلك إليه؛ لأَنَّ الأجرة لذلك لا تكون إلَّا بمقاطعة، والصبيُّ سكوته وكلامه سواء. وقد قيل: تدفع الأجرة إليه، والله أعلم. ولم ير ذلك قومٌ؛ لأَنَّ من كان عنده ليتيم مالٌ فإنَّما يدفع ذلك إِلَى وصيّه، أو يطعمه إيَّاه أو يكسوه، ولم يجيزوا /٨/ تسليم ماله إليه، ولا حقّه حَتَّى يبلغ ويؤنس رشده، ولا يفرِّق بين مال يكون له وحقٍّ يجب له بعمل؛ فلذلك لم يَرَ بعضهم تسليم الأجرة إليه، ورأى أن يطعمه ذلك، والله أعلم.

فصل: [في معنى الحَجْر]

ويقال: رُبِّي فلان في حَجْر فلان، وحِجْر فلان (بالفتح والكسر)، والفتح أجود. ويقال للعقل: حِجر؛ قال الله تعالى: ﴿هَلۡ فِي ذَٰلِكَ قَسَمٞ لِّذِي حِجۡرٍ﴾ (الفجر: ٥). وأنشد الأصمعي [لـ]ـذي الرمَّة:

فَأَخْفَيْتُ ما بي من صديقي وإِنَّه ... لَذُو نَسَبٍ دانٍ إليَّ وذو حجْرِ[١]

وكذلك حِجر: للحرام؛ من قوله ﷻ: ﴿وَيَقُولُونَ حِجۡرٗا مَّحۡجُورٗا﴾ (الفرقان: ٢٢)، أي: حرامًا مُحرَّمًا. وأنشد لأبي طالب:

أَلَا أَصْبَحَتْ أَسْمَاءُ حِجْرًا مُحَرَّمًا ... وَأَصْبَحْتُ مِنْ أَدْنَى حُمُوَّتِهَا حَمَا[٢]

---

(١) البيت من الطويل، لذي الرمَّة في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. المحكم والمحيط الأعظم، ٤٣٤/١ (ش). اللسان، وتاج العروس؛ (حجر).

(٢) البيت من الطويل، نسبه ابن قتيبة في الشعر والشعراء (١٥٢/١) إلى عبد الله بن عجلان، ونسبه الأصبهاني إِلَى هشام بن المغيرة في الأغاني، ٤٦٣/٢. ولم ينسبه في العين، وتهذيب اللغة؛ (حمو).

وقال المتلمّس:

حَنَّت إِلَى نَخلَةَ القُصوى فَقُلتُ لَها حِجْرٌ حَرَامٌ أَلا تِلكَ الدَهاريسُ[(١)]

أي: الدواهي أن تَحني. ويقولون: فلان يَأْبُو هذا اليتيم إباوة، أي: يَغْذُوه كما يَغْذُو الوالدُ ولدَه.

مسألة: [في قبض الأشياء من اليتيم]

ومن سلَّم إلى يتيم خاتمًا أو ثوبًا أو شيئًا وصار في يده؛ فإن كان اليتيم يحفظ ذلك ولا يضيِّعه، مثل ذلك يلبسه ويعلِّقه ولا يتلفه، فسلَّمه إليه؛ فلا ضمان عليه.

ولو كان لا يدفع إِلَى اليتيم؛ لَما جاز لأحد أن يغسل له ثوبًا ولا يخيطه إلَّا ضمن. ولا ينفع أحدٌ اليتيمَ في شيء إلَّا ضمن.

ومثل هذه الأشياء تعرف بالعقل من حال اليتيم، ومن يحفظ ماله مِمَّن يضيعه؛ ألا ترى أَنَّهم أجازوا أن يُستعمل اليتيم، ويعطى أجرَه، ويُطعَم ويُخالَط، ويُؤكل من يده ويعطى بدله؛ فعلى هذا من قبض من اليتيم شيئًا وردَّه إليه لم يضمن إن شاء الله.

---

(١) البيت من البسيط للمتلمّس الضبعي في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. العين، (دهرس). جمهرة أشعار العرب، ٥٩/١ (ش).

باب ٢ من تَلزمه نفقة اليتيم، ومن أولى به من أوليائه، وأحكام ذلك

واليتيم إذا لم يكن له مال فورثته البالغون ينفقون عليه إن كان لهم مال. فإن كانت الأمُّ موسرة وليس لورثته مال فنفقته عليها. فإن لم يكن لأحد من ورثته مال ولهم عيالات؛ فحسبهم أنفسهم لا يؤخذون له بشيء.

وعلى الرجل نفقة ابن أخيه اليتيم إذا لم يكن له مال.

وإذا حُكِم عَلَى العمِّ نفقة ابن أخيه اليتيم ففي إخراجه عنه زكاة الفطرة اختلاف بين أصحابنا: بعضهم ألزمه إخراجها عنه، وبعض لم يلزمه ورأى أن النفقة وجبت عليه بحكم الحاكم؛ فلا شيء عليه غير ما حكم به عليه الحاكم.

ومن ألزمه إخراجها يَحتجُّ بظاهر الخبر «عمَّن يَعُول»، قال: وهذا مِمَّن يعول.

فإن كان لهذا اليتيم أخ فقير أو يتيم؛ ففيه أيضًا لأصحابنا قولان: قال بعض: يلزم العمَّ نفقتُه؛ لأنَّهم يتوارثون. وقال بعضهم: لا يلزم العمَّ مِن نفقته شيء؛ لأَنَّ أخاه وارثُه، وإنَّما أوجب الله تعالى النفقة فقال: /٩/ ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ (البقرة: ٢٣٣)، يعني: من المؤنة، وليس العمُّ بوارث له، وهذا خطاب في الرضاع، وكان أبو مُحمَّد عبد الله بن مُحمَّد بن محبوب ـ رحمهما الله ـ لا يوجبه إلَّا في حال الرضاع، فإذا زال الرضاع لم يوجب عَلَى الوارث بعد ذلك الوقت.

مسألة: [في نفقة الإخوة الأيتام]

وكان مِن رأي أبي عليٍّ |رحمه الله|: في الإخوة الأيتام الذين لا مال لهم وهم يتوارثون، ولهم أمٌّ وعمٌّ؛ أنَّ عَلَى أمِّهم وعمِّهم من فريضة نفقتهم وكسوتهم بقدر ميراثهم. وقال(١): عَلَى الأمِّ السدس. وقال بعض أهل الرأي: إذا كان الإخوة يتوارثون لم يكن عَلَى وارثهم من بعد نفقتهم حَتَّى يصيروا إِلَى الجدِّ الذي يرثهم. ومن كان وارثه يتيمًا وله مال، ووجبت نفقته عَلَى اليتيم؛ كان ذلك له في ماله.

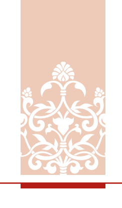
مسألة: [في الإنفاق عَلَى اليتيم من غلَّة ماله]

وعن أبي عليٍّ أيضًا: في عمَّة ليتيم أخذته وأجرت عليه من غلَّته النفقةَ [وغلَّته] لا تُقيمهُ، فأنفقت عليه من عندها؛ فلمَّا بلغ الغلام طلب غلَّته، ولم تكن العمَّة أنفقت عليه برأي قاضٍ ولا والٍ إلَّا برأيها؛ أَنَّه إن أقام الغلام شاهدي عدل بما صار إِلَى العمَّة من غلَّته كان عليها. فإن كانت أنفقت برأي قاضٍ أو والٍ طرحت النفقة من الغلَّة. وإن أعجزت ذلك وكان معها من يعلم أَنَّها تقول: أنفقتُ عَلَى ابن أخي من غلَّته ومن مالي كان لها ما أنفقت عليه، وتطرح غلَّته، وما بقي من نفقتها عليه فهو لها عليه.

وإن طلبت العمَّة أن تأخذ الغلام بفريضة وطلبته خالته بلا فريضة؛ فإن كان الغلام لا يعقل الخيار جعل حيث يعلم أَنَّه أَصلح له وينفق عليه من ماله، وإن كان يعقل الخيار جعل حيث يختار.

وإن أعجزت المرأة البَيِّنَة بالفريضة، وكانت عِندَ نفسها أَنَّها تنفق عليه من ماله؛ لم يكن عليها في ما بينها وبين الله تبعة إن لم يصحَّ الغلام البَيِّنَة، وعليها أن تَحلف ما في يدي لك اليوم حقٌّ إذا كانت تنفق عليه عِندَ نفسها من غلَّته.

(١) في (م): ويقال.



مسألة: [فيمن ينفق عَلَى اليتيم واليتيمة من الورثة]

ومن كان عليه شيء ليتيم دفعه إِلَى أمِّه إذا كانت هي التي تكفله؛ لأَنَّ الحاكم إذا كان له مال دفع إليها فريضته وأمرها أن تكفله.

وقال الفضل: كان تاجر بنزوى ماتَ وترك ابنتين يتيمتين. قال: فأخبرنا أبو زياد: أَنَّه كان له عليه دانقان؛ فأمر أبو زياد من يشتري بالدانقين موزًا ويطعمه الجاريتين، وكان التاجر ترك مالًا كثيرًا.

واليتيمتان إذا لم يكن لهما مال، وكان لهما أمّ وجدّ؛ فقيل: إنَّ عَلَى والدتهما الثلث من نفقتهما، وما بقي عَلَى الجدِّ.

ومن ترك أولادًا صغارًا فليس للوالي أخذُهم من أمِّهم، ولها النفقة، فإذا شبّوا ذهبوا حيث شاؤوا إلَّا أن تأتيهم أمُّهم. /١٠/

وإذا أوصي ليتيم بشيء، وله أمٌّ وجدٌّ؛ قال أبو مُحمَّد: إِنَّهُ يجعل في نفقته ومؤنته وما يعود بصلاحه. ولم يقل إِلَى من يدفع ذلك من الأمِّ والجدِّ.

ومن هلك وترك أيتامًا ذكرًا وابنتين وطلبوا إِلَى أعمامهم النفقة؛ فعن مُحمَّد بن محبوب: أنَّ عَلَى العمِّ من مؤنة الذكر عَلَى قدر ما يورثون منه، وليس عليهم نفقة البنتين؛ لأَنَّهما إن ماتتا ورثهما أخوهما، ولم يرث الأعمام منهما شيئًا.

مسألة: [في نفقة المرضعة واليتيم، وفيمن هو أولى بالحضانة]

وعلى الوارث إذا مات الرجل نفقة المرضعة لولده؛ وقد قيل: وارث الصبيِّ. قال أبو الحسن: والذي أدّاه نظري: أنَّ الوارث هو وارث مال الْمَيِّت الهالك الذي كان عليه النفقة في الرضاع، فلمَّا مات رجع ذلك إِلَى وارث

المال، وهو الولد الذي ورث أباه، وذلك أَنَّـــه إذا كان يتيم له والدة ترضعه فطلبت نفقة فإنَّما يفرض لها في مـــال ولدها، لا عَلَى غيره من ورثته ويترك ماله، والله أعلم.

ونفقة اليتيم في ماله، ويكـــون مع والدته [و]هي أولـــى به، فإن ذهب الوالدان فالجدَّات أولى به، والجـــدَّة أمّ الأب أولى به من الجدَّة أمِّ الأمِّ في الحكم، والإخوة أولى به مـــن الأعمام، والأعمام أولى به من الأخوال، وقد قيل: بالخالات. وإن لم يكن أحـــد من هؤلاء جعله الحاكم حيث يأمن عليه وعلَى ماله ولو بأجر.

وإن أنفق مَن سمَّينا من أرحامه فحيث كان أصلح له إلَى أن يعقل الخيار فحيث اختار كان.

وإذا أنفقت امرأة عَلَى ابنهـــا صغيرًا ثُمَّ مات، فقالـــت لورثته: أعطوني ما أنفقت عليه؛ فإن كان جعلته دينًا عليه حين أنفقت فلها أخذ ذلك، وإن لم تكن جعلته دينًا عليه وإنَّما أنفقت احتسابًا[1]؛ فلا أرى لها أخذ ذلك.

---

(١) في (ت): إحسانًا.

باب ٣ في مال اليتيم، والوصاية، والوكالة فيه، وما يجوز للقائم به فيه من حاكم أو وصيٍّ أو وكيل أو محتسب

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ (الأنعام: ١٥٢)، يعني: ليثمّر ماله بالأرباح حَتَّى يبلغ أشدَّه ثماني عشرة سنة، أو ما شاء الله، مثلها في سورة النساء: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا﴾، يعني: استحلالًا بغير حقّ ﴿إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ (النساء: ١٠).

قال ابن عبَّاس: لَمَّا نزلت هذه الآية عَلَى المسلمين اعتزلوا بيوت اليتامى وما كان لهم من مال؛ فشقَّ ذلك عليهم وعلَى المسلمين، فقالوا للنبيِّ ﷺ: «اعتزلنا اليتامى والذي لهم، وليس كلُّنا نجد سعة أن نعزل لليتيم بيتًا وما يصلحه، وهل تصلح لنا الخلطة في السكن[1] والطعام، /١١/ وخدمة الخادم، وركوب الدابَّة ونحو ذلك، ولا نرزؤهم شيئًا من ذلك الذي لهم إلَّا ونعود عليهم بأفضل منه؟»؛ فرخَّص من أموال اليتامى في الخلطة، فاستثنى من[2] أموالهم في سورة البقرة فقال: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ﴾، يعني: في السكن والطعام وخدمة الخادم وركوب الدابَّة وشرب الألبان ونحو هذا، ﴿فَإِخۡوَٰنُكُمۡ ...﴾ (البقرة: ٢٢٠)[3] إلَى آخر الآية، فرخَّص في الخلطة من غير فساد، ولم يرخِّص في أكل أموالهم ظلمًا.

---

(١) في (م): «في الخلطة والسكن».
(٢) في (ت): في.
(٣) وتمامها: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِۚ وَلَوۡ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعۡنَتَكُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَزِيزٌ حَكِيمٞ﴾.

قال أبو بكر النقّاش: يقال: إنَّ خازن النار يأخذ شـفتيه وهما أطول من شـفتي[١] البعير، بين مشـفريه أربعون ذراعًا، أحدهما قانـص عَلَى منخره، والآخر عَلَى بطنه؛ فيلقمه جمر جهنَّم ثُمَّ يقول: بأكلك أموال اليتامى ظلما.

قال: نسخت هذه الآية ﴿وَلَا تَقۡرَبُواْ مَالَ ٱلۡيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمۡ فَإِخۡوَٰنُكُمۡ﴾، فرخَّص في المخالطة، ولم يرخِّص في أكل أموالهم ظلمًا.

وقال ـ أيضًا ـ لمن كان عنده مال اليتيم يقـوم عليه فقال: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡ﴾ عن أمـوال اليتامى فلا يأخذ منها شـيئًا، ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾ (النساء: ٦)، يعني: بالقرض قدر ما يبلغ قوته، فإن أيسر ردَّ عليه وإلَّا فلا إثم؛ لأنَّه عمل بنفسه وكان أجيرًا لهم، ولم يرخَّص في أموال اليتامى في غير[٢] هذه الآية؛ لأنَّه لم يأكل منه إسرافًا وبدارًا، وأكل منه بالمعروف.

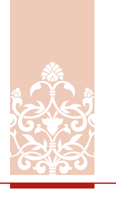
مسألة: [في حدود تصرُّف كافل اليتيم في ماله]

ومن كان في حجره يتيم، ولليتيم مال نخل وأرض وماء، فجعل يبيع له ماله من تمر وحبٍّ بدراهم إِلَى أجل؛ فإِنَّه لا ينبغي له ذلك؛ لأنَّه إن كان فيه ربح فهو لليتيم، وإن كان فيه وضيعة فهو عَلَى الوليِّ.

ومن كان في حجـره يتيم؛ فعليه أن يعزل طعامه مـن طعام اليتيم. وإن علم أنَّ فضله عَلَى اليتيم أكثر فخالطه فـي الطعام أو في طبيخ؛ لم أرَ ذلك حرامًا.

ومن أراد أن يطعم اليتيم بما عليه له أطعمه عَلَى قدر ماله، إن كان قليلًا أطعمه خبزًا مثل ما يحتمل ماله.

(١) في (ت): مشفر.
(٢) في (م): - غير.



وإن كان لليتيم أمٌّ وهو في حجرها ولا وكيل له؛ فلها أن تبيع من ماله في مؤنته وما يحتاج إليه.

فإن كان لليتيم حقٌّ عَلَى رجل فإنَّه يحضر رجلان من المسلمين ويفرضان لليتيم بقدر فريضة ما يريان يحتاج إليه من نفقة وكسوة، ويأمرونها أن تستدين عليه وتطعمه، ويُدفع إليها ذلك الْحَقُّ فتأخذه هي.

وإن كانت أمُّه معروفة بالخيانة؛ فلا يجوز ذلك. ويجرى عليه ما يحتاج إليه| من طعامه وكسوته، ولا يولِّيانها ذلك.

واليتيم إذا كان له أخ أو من يقوم بأمره، وليس هما بوكيلين له /١٢/ فباعا ـ أو أحدهما ـ شيئًا من حيوانه بثمنٍ وافٍ، فلمَّا قبضه المشتري رجع بعد أيَّام وقال: إنِّي أخاف أن يكون بيعًا منتقضًا فلا أريده؛ فالبيع فاسد، ولا أراه ثابتًا إلَّا أن يكون الذي باعه له وكيلًا.

ومن كان في حجره أيتام ينفق عليهم، فأشهد: أنِّي بالخيار في نفقة هؤلاء، إن شئتُ أخذتها منهم وإن شئتُ تركتُها؛ فهو بالخيار كما قال. وإن مات ولم يَختر فلا حقَّ لورثته عَلَى اليتيم.

ومن كان عليه ليتيم دين ولا وصيَّ له جاز[1] أن يشتري له به طعامًا ويطعمه، غنيًّا كان اليتيم أو فقيرًا، ويبرأ الرجل من دين اليتيم، إلَّا أَنَّهم قالوا: إذا كانت له نفقة مفروضة تجري عليه من ماله كلَّ يوم عِندَ والدته أو غيرها لم يجز أن يطعم من دينه.

ومن كان عليه تبعة ليتيم وكان اليتيم فقيرًا، أو لا[2] مال يغنيه من ثَمرة

(١) في (م): «ولا وصي جاز له».
(٢) في (م): ولا.

إِلَى ثَمــرة؛ فللذي عليه الْحَقّ أن يدفع ذلك إِلَى مــن يكفله، ويقول له: هذا نفقة اليتيم إِلَى كذا وكذا من المدَّة؛ فإن مات قبل أن يســتهلكه كانت نفقة اليتيــم لورثته إذا كان الــذي يكفله ثقــة أو غير متَّهم، أو يجمــع نفرًا من الصالحين ـ أقلُّه اثنان ـ ويفرضون له فريضة، ثُمَّ يقول للذي[1] يعول اليتيم: أنفق عَلَى اليتيم هذه الفريضة من عندك لهذه المدَّة، فإذا انقضت المدَّة دفعوا إِلَى الذي يكفله تلك الدراهم، أو قيمة الدراهم، كنحو ما فرضوا له.

مسألة: [في التجارة بمال اليتيم والتصرُّف فيه من قِبَل أمِّه أو وصيِّه أو شركائه]

اختلف قومنا في التجارة بمال اليتيم؛ فأجــاز ذلك بعضهم، ولم يجزه آخرون.

واحتجَّ بعض الشــافعية في إجازته لِخبر عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**اتَّجِرُوا فِي أَمْوَالِ الْيَتَامَــى لا تَأْكُلُهَا الزَّكَاةُ**»[2]. واتَّجرت عائشــة ﵂ في أموال بني أخيها وهم أيتام تليهم.

ومن كان عليه ليتيم حقٌّ وعلم[3] أنَّ والدته فقيرة؛ فلا يجوز له أن يدفع الْحَقّ عليها من نفقتها، ولا يبرأ إن فعل.

وإن كان ليتيم شركة في أرض رجل؛ فلا يجوز له أن يقتعد حصَّة اليتيم من عِندِ والدته ولا وليِّه، إلَّا أن يكون لليتيم وكيل من قبل المســلمين، أو وصيٌّ من قبل أبيه.

---

(١) في (م): + عليه.

(٢) رواه مالك فــي الموطَّأ، بلاغًا عن عمر بلفظــه، باب زكاة أموال اليتامــى والتجارة لهم، ٢٦٣/٢ (ش). والطبراني في الأوسط، عن أنس بلفظه، ر٤٣٠٢.

(٣) في (م): وأعلم.

ومن كان قائمًا بأمر قوم، فحثَّ رجلًا عَلَى شراء نخلة من القوم لا عَلَى الفتيا، ولليتيم فيها حصَّة؛ فإن كان المشتري يعلم أن في النخلة حصَّةً لليتيم فأرجو أن لا يلزم الآمر له بشرائها إلَّا التوبة، وتعريفه خطأ ما أمره به، وأن يردّ إِلَى اليتيم حصَّته من النخلة. وإن كان المشتري لا يعلم ذلك وأمره هذا الرجل بالشراء معًا، ولم يكن اليتيم في حال الحاجة إِلَى ذلك وله فريضة؛ /١٣/ فأحبَّ أن ينصح الرجل المشتري النخلةَ ويعرِّفه الْحَقَّ في ذلك؛ فأرجُو أن لا يلزمه غرم له ولا ضمان إلَّا أن يكون غرّه حتَّى[١] اشتراها؛ فحينئذ أخاف أن يلزمه، والله أعلم، وسَل عنها.

ومن اشترى صرمة من قوم وفسلها، ثُمَّ بان له أن فيها حصَّةً ليتيم، وصحَّ ذلك؛ فإن كان اليتيم فقيرًا محتاجًا إِلَى ثَمن[٢] هذه الحصَّة، وله وكيل أو وصيٌّ؛ باعها له وسلَّم إليه الثمن، وكان الثمن في مؤنة اليتيم أو نفقته، ولا أجعل هذا مثل الْحَقّ[٣] يلزم لليتيم من بعض الوجوه، فيتخلَّص منه إِلَى من يكفله بفريضة أو غيرها.

وإن كان لليتيم وصيَّة أُوصي له بها؛ فإن كان له وكيل أو وصيّ سُلِّمَتْ إليه، وإلَّا نظر عدلان كم قدر فريضته، وفرضا له فريضة، وكان ذلك في فريضته.

وإن كان صبيًّا وكان والده حيًّا وهو في حجره؛ سلَّم إليه ذلك، وهو أولى بماله.

(١) في (ت): كتب فوق كلمة «حين» كلمة «حتَّى».
(٢) في (م): ثمرة.
(٣) في (ت): حق.

وكذلك إن أعطي الصبيُّ من كفَّارة يَمين أو صلاة، وكان في حجر أبيه؛ أعطى أبوه له(١) ذلك وعرَّفه.

وإن كان يتيمًا أو غير يتيـم إلَّا أَنَّه ليس هو عِندَ أبيه أعطي ما أوصي له به، أو أوصله من يعرفه(٢) ثقة يعوله، أو يجريه عليه.

ومن كان يعمل مالًا ليتيم، فوسـع له اليتيم أن يطعم من ماله من يعينه عَلَى الرضم والتسجير(٣) وأشباه ذلك؛ فلا يسعه.

وجائز للوالي أن يفرض لليتامى الفرائض، ويخرج عن اليتيم زكاة الفطرة عن عبيده من ماله.

وإن كان الأيتام عِندَ امرأة ليسـت معروفة بخيانة ولا صلاح، وكان عَلَى أحدهم(٤) حقّ؛ فقد قال أبو المؤثر: إنَّ للذي عليه الْحَقُّ أن يعطيَها إذا كان لها أمانة وكان الشـيء يسـيرًا، ويؤمر أن يطعمهم(٥) إيَّاه. [و]إن كان شـيئًا كثيرًا لم يدفع إليها إلَّا أن تكون ثقـة، أو يفرض لها فريضة حاكم يكون(٦) في البلد أو المسلمون؛ فيدفع إليها بفريضتها. وأَمَّا الشراء من عندها فلا يلي ذلك إلَّا المسـلمون أو الحاكـم فيبيعون من مالهم ويعطونها.

---

(١) في (ت): «أعطي أبوه».
(٢) في (ت): تفرقة. وفي (م): «يعرف [بياض]».
(٣) الرَّضْم: هو قلب الأرض وحراثتها وجعلها صالحة للزراعة. انظر: العين، المعجم الوسيط؛ (رضم). والتسـجير والسـجار عند العُمانيِّين: هـو ربط العذق في جريـد النخل بالحبل لتسهيل جني الرطب.
(٤) في (ت): + لهم.
(٥) في (م): يطعم.
(٦) في (م): - يكون.



ومن قضـى رجلًا[١] مالاً ولـه يتيم؛ فلليتيـم الخيار إذا بلغ، إن شـاء أخذ المالَ[٢] وردَّ قيمته يوم قضاء الموصي، وإن شـاء أتَمَّ القضاء. فإن شـاء[٣] اليتيم أخذ المال وردَّ القيمـة، وليس عَلَى المقضى ردُّ الغلَّة. قـال مُحمَّد بن محبوب: وهذا عندي مثل الشُّـفعَة إذا علم الوارث فلـم يطلب. وأَمَّا الأجـل فإن أعطوا الدراهم، وإلَّا بِيعت من مال الْمَيِّت بالمناداة، ولا أرى للورثة أجلًا في ردِّ القيمة.

ومن أوصى بوصيَّة من ماله[٤] بِحقٍّ، ولـه وارث يتيم أو غائب؛ فلليتيم والغائب /١٤/ الْحجَّة في الخيار إذا بلغ اليتيم وقدِم الغائب.

وإذا مات والدا اليتيم وخلَّفا مالًا وعليهمـا دين؛ فلا يجوز أن يباع من مال أحدهما ويقضى دينهما، ولكن يباع من مال كلٍّ واحد منهما بقدر ديْنه؛ لأنَّه متى بيع من مال أحدهما بقدر دينه فأدرك بدَرَك فإنَّما يدرك فيه.

ومن اتَّجر بمال يتيم عنده حَتَّى كثر؛ فأحبَّ أن يعطيه المال وربحه.

ومن اسـتودع رجلًا مالًا لولده عِندَ وفاته، فاسـتقرض المسـتودع منه واشـترى مالًا فليس ذلك بقـرض؛ لأَنَّ القرض لا يكـون إلَّا من مقرض. والمستودع ضامن لِما أخذ من مال اليتيم. وعندي أنَّ الشراء فاسد لا يثبت. وقال بعض أصحابنـا: إنَّ المال لصاحب الدراهم. وقال آخرون: إذا حسـبه قرضًا فالمال لمن اشتراه.

والقول الأوَّل إنَّ الشـراء فاسـد أحبُّ إليَّ؛ لأنَّه لم يأمره أن يشتري له فيكون الشراء له، ولا اشترى |المشـتري| بماله فيكون المال له، ولا أقرضه

(١) في (م): رجالاً.
(٢) في النسختين: «الماء»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.
(٣) في (م): اختار.
(٤) في (م): مال.



مقرض فيثبت القرض؛ فقد فسـد البيع والقرض من كلِّ وجه، وهو ضامن لِما أخذ في ما تعدَّى في مال اليتيم. وقال أبو عثمان: من ضارب بمال اليتيم ضمن والربح لليتيم.

مسألة: [في الانتفاع من أرض اليتيم أو بئره أو شيء من ماله]

وإذا كان ليتيـم أرض يخرج منها طين الختم؛ فـلا يجوز أن يؤخذ من طين اليتيم[1] |كان| للكتب أو غيرها.

وجائز التعارف في مال اليتيم ومخالطة اليتيم إذا أفضل عليه في الأكل.

ومن دفع إليه يتيم كتابًا أو أخذه من يد اليتيم، فردَّه إليه؛ لم يبرأ من ضمانه.

ومن اسـتقى من بئر يتيم بدلو نفسه للشـراب[2] أو لإصلاح طعام، أو لكناز[3] تَمر، أو لغسل جُرْب؛ فجائز له ذلك.

والمعلِّم إذا أعطاه وليُّ اليتيم نخلة من مال اليتيم؛ فجائز له أخذها.

وإذا كان ليتيم أخ وأخت، ولليتيم ماء؛ فلا يجوز لأحد أن يأخذ من ماء اليتيم من عِندِ الأخ ولا الأخت.

ولا بأس بالطحن برحى اليتيم إذا كان ذلك من تعارف أهل البلد، وأَنَّهم لا يتمانعون ذلك، وأنَّ الطحن عندهم بالرحى مباحٌ غير مَحجورٍ.

(١) في (ع): لليتيم.
(٢) في (ت): للشرب.
(٣) في (ع): «كناز». والكِنَاز: أي: تعبئة التمر وتَخزينه فِـي أوعية أَو أكياس، ويكنز بالرجلين حتَّى يدخل بعضه في بعض ثُمَّ تخاط بالشرط. انظر: اللسان، (كنز).



مسألة: [في مال اليتيم الشريك]

ومن قال: كلُّ ما[1] عندي فهو لهذا اليتيم، ثُمَّ أعطى من ذلك المال الذي أقرَّ به لليتيم أحدًا شيئًا؛ فلا يحلُّ للمعطى أخذه إلَّا أن يكون ثقة، فالثقة لا يُعطَى إلَّا ما يجوز له.

وإذا كان لليتيم مال، وكان له وليٌّ في النسب، ووليه وليُّ المسلمين؛ جاز للوليِّ قبض مال اليتيم.

وجائز أن يباع المال الذي فيه شركة لليتيم لكلٍّ إلَّا المتغلّب فقط.

ومن كان شريكه يتيمًا في نخلة، ولا /١٥/ وصيَّ لليتيم، ولا حاكم ولا مسلمين؛ فإذا أكل اليتيم النصف صحَّ للشريك النصف.

وكلُّ شركة تكون[2] ليتيم عِندَ أحد؛ فإذا أطعمه البدل أجزأه ذلك وبرئ، وصحَّ له الذي له. وكذلك إن كان له عليه حقٌّ فأطعمه ما لزمه له برئ.

وكذلك إن احتاج اليتيم إِلَى شيء من بيع ماله في نفقته، فإِنَّه يبيع من ماله ويطعمه إيَّاه. وقال أبو مُحمَّد: إِنَّه لا يجوز للمشتري أن يشتري إذا علم أَنَّه مال يتيم، والله أعلم.

والثقة إذا كان يبيع مال اليتيم فلا يُشترى منه، وإن كان وليًّا اشتري منه.

وإذا كانت أرض ليتيم فزرعها رجل من المسلمين وله عندهم ولاية؛ فجائز لمن لم يعلم بأيّ حجَّة زرع الأرض التي لليتيم أن يقبض يد الزارع من تلك الزراعة، أو من غيرها شيئًا إذا كان وليًا. وجائز أخذ ذلك من يده، وهو أمين في ذلك.

(١) في (م): مال.
(٢) في (م) و(ع): - تكون.

والمـــرأة إذا كان لها أولاد أيتـــام، ولهم مال لها فيـــه حصّة؛ فأخرجت طعامًا، أو أمرت مـــن أخرج، أو أمـــرت بالدخول؛ فجائـــز الأكل من ذلك والدخول إذا كان ذلك برأيها.

ومن تزوّج امرأة ولها أولاد أيتام؛ فلا أرى له أكل مالهم برأيها، ولا بيعه في خراج؛ لأنَّ ذلك ظلم لهم؛ فإن فعل ذلك[١] ضمن.

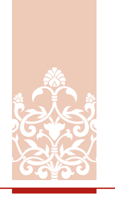
ومن جعل امرأتـــه وصيّة في ابنه وترك لـــه في يدها مالًا، ثُـــمَّ مات الولد وخلّف ماله عَلَى الورثة، ولم تكن أمّه افترضت له في الرضاع فريضة، ولا فرض لها أحد من المســـلمين، ولا طلبت ذلك؛ فليس لها رِبَابَة[٢] مَا لَم يحكم لها بها الحاكم، ولا نفقة لها في ماله إذا لم تطلبها في وقتها، وبالله التوفيق.

مسألة: [في المال يكون فيه حصّة ليتيم]

ومن اشـــترى مالًا وفيه لأيتام [حصّة]، وهو نخل مثمـــرٌ، وليس للأيتام وصيٌّ؛ فشراؤه جائز، وعليه أن يعدل عَلَى الأيتام في حصّتهم، وإن لم يفعل لم يصحَّ له نصيبه. وإن كان اشـــترى الجميع لم يجـــز ذلك الأمر وصيٌّ أو وكيل؛ فإن كان عَلَى المال خراج فعليه تســـليم حصّة الأيتام إليهم وإجراؤها عليهم عَلَى ما قال به المسلمون، وإلّا لم يسلم إن تعدّى في ذلك، والخراج ليس بحقٍّ فيلزمهم.

ومـــن كان له مال يحيـــط جميعه بحصّـــة ليتيم، وحصّـــة اليتيم منفردة خالصة، وأراد أن يُجَدِّرَ[٣] عَلَى ماله؛ فله أن يجدّر ويخرج مال اليتيم ويجعل

(١) في (ع) و(ت): - ذلك.
(٢) الرِّبابة: من رَبَّ الأَمْـــرَ يَرُبُّهُ رَبًّا ورِبَابَةً: أَصْلَحَهُ ومَتَّنَهُ. وهـــو: ما يعطى للأرملة علَى تربية ولدها. انظر: تاج العروس، (ربب).
(٣) في (ت): «يحدب... يحدب». والتجدير: هو بناء جدار من طين ليحيط بالمال.



له طريقًا إليه، وإن كان له طريق أخرجَها. وإن كان إذا فعل ذلك لَحقه الضرر في ماله؛ فالأولى به أن يلحق الضرر ماله ولا يلحــق دينه. /١٦/ فإن جدر عَلَى ماله ومال اليتيم؛ فلا يســعه ذلك وإن كان فيه إحراز لِمال اليتيم؛ لأَنَّ الجدار يثبت اليد ويوجب الملك، ولا يجوز له ذلك. وإن كان لا يريد ظلمًا لليتيم، وفي الظاهر الصلاح لليتيم؛ فلا يجوز.

كذلك لو أشــهد أهل البلد عَلَى مال اليتيم وحده بحضرتهم فلا يجوز؛ لأَنَّ الشهود قد يجوز أن يموتوا أو يغيبوا، أو تكون اليد هي التي يحكم بها.

مسألة: [في بيع مال اليتيم لقضاء مصالحه]

ومن كان قائمًا بمــال يتيم وليس هو بوصيٍّ، فطولــب اليتيم بالخراج، فباع هذا الرجل من تمر اليتيم وقضى الخراج؛ فإن أراد بفعله هذا أن يفدي اليتيم فلا ضمان عليه.

وإذا عمد قريب اليتيــم فباع له نَخلة عَلَى رجــل، فلمَّا حضرت الرجلَ الوفاةُ ســبَّلها، فلمَّا بلغ اليتيم أخذ نخلته؛ فإِنَّها لليتيم وماله، ولم يزل عنها ملكه بذلك البيع.

وإذا كان بنخل اليتيم صرم يضرُّ بها؛ فإن كان له وصيٌّ أو وكيل واحتاج إِلَى ثمن ذلك بيع له، وإلَّا فَسَلَ له في ماله عَلَى قول من أجاز أن يَفْسُل له، وأن لا يباع إلَّا عَلَى حال المضرَّة بالنخل، وأجرى عليه نفقته من ثمنه.

وينادى عَلَى بيــع أصول مال اليتيم ثلاثةَ أيَّــام، والعروض مرَّة واحدة، وينادي عليها رجلٌ ثقة بأمر الوصيِّ أو الحاكم كما يأمره.

ومن كان عنده أخت وعندها أيتام، ولها حقٌّ عَلَى أبي الأيتام يســتغرق مالهــم، ولهم دوابُّ وعبيد، فاســتنفع الأخ من عِندِ أخته بشــيء مِمَّا خلَّفه

زوجها أبو الأيتام، وأعطى أخته الأجرة؛ فإنَّه ممنوع من ذلك بغير جواز من مالك العبيد والدوابِّ أو وكيل الأيتام، فـإن فعل ذلك لزمه الأجرة وضمان الدوابِّ إن تلفت.

فإن علم أنَّ لأخته صداقًا عَلَى الهالك في ماله، فقضاها ذلك الذي لزمه من حقِّها؛ فأرجو أنَّه[1] يبرأ، ولها هي أن تبيع وتسـتوفي من ذلك حقَّها إن كان دراهم، وإن أخذت من الأجرة واسـتوفت جاز لها. وأَمَّا الأصول فليس لها أن تأخذ إلَّا بقضاء من وكيل أو وصـيٍّ، ويدخل المال العدول، ويكون القضاء عَلَى وجوه[2] الْحَقّ. وأَمَّا الثمار فتبيع وتستوفي إذا كان حقُّها معلومًا، والله أعلم.

ومن كان عنده ليتيم تمر فاشـترى له به خبزًا وأطعمه، أو باعه واشترى له بثمنه طعامًا فأطعمه؛ فجائز.

وجائز مخالطة اليتيم إذا أطعم البدل.

وإذا طلب يتيم إِلَى امرأة تخيط له ثوبًـا، فقصَّت موضع الخروق حَتَّى استوت الخياطة، وكان ذلك من إصلاح الثوب؛ فجائز لها، ولا شيء عليها، والله أعلم بالمفسد من المصلح.

وإذا /١٧/ كان قِبَل رجل ليتيم ضمـان، فعمل الرجل لليتيم عملًا بقدر ذلك الضمان؛ بـرئ منه بما عمل له من العمل من صـلاح ماله. وقيل: إذا أطعمه البدل أجزأه وبرئ.

---

(١) في (ت): أن.

(٢) في (ت): وجه.

باب ٤ من ذلك: [في فرض الفريضة لليتيم وإقامة وكيل له]

وللحاكم إذا صحَّ معه معرفــة اليتيم وموت والــده، وطلبت والدته أو غيرها مِمَّن يكون معه أن يأخذه بالفريضة؛ فــإذا صحَّ هذا مع الحاكم؛ فإذا كان غلامًا وقف بين يديه ونظره هو ومن حضره من العدول قدرَ ما يستحقُّ لنفقته ففرضه له.

فإن كانت جاريــة لا تقف بين يدي الحاكم أُشــهد عَلَى قياســها عنده شاهدا عدل، وفرض لها وكتب لها في ذلك كتابًا، وأشهد عليه عدولًا يكتب: «بسم الله الرحمٰن الرحيم، هذا كتاب كتبه الإمام فلان بن فلان ـ أو القاضي فلان، وإن كان واليًا للإمام أشهد الوالي فلان بن فلان والي الإمام فلان بن فلان عَلَى قرية كذا وكذا ـ أَنَّه صحَّ معي معرفة فلان بن فلان اليتيم، وموت والده بشــاهدي عدل، وطلبت والدته فلانــة بنت فلان أن تأخــذه وتعوله بفريضة يفرضها لها الإمام في ماله، وإنِّــي فرضت برأيي ومن حضرني من الصالحين لفلان اليتيم فِي كلِّ شــهر كذا حبًّا وكذا تمــرًا وكذا فضَّة لأدمه ودهنه، وله الكسوة إذا احتاج إليها برأي العدول، وأثبت فلان بن فلان هذا اليتيم بما فرضت له مع والدته فلانة، وجعلــت لها أن تجري هذه الفريضة عَلَى ولدهــا هذا من عندها، وهي لهــا دين في ماله إِلَــى أن يقبضها[1]، أو

(١) في (م): يقضيها.

يحتاج هذا اليتيم إِلَى زيادة، أو يحدث الله تعالى أمــرًا. وأوَّل هذه الفريضة يوم كذا من شهر كذا من سنة كذا، وصلَّى الله عَلَى مُحمَّد النبيّ و عليه السلام».

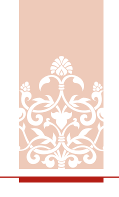
وإن كتب الحاكــم: إنِّي فرضت كذا، ولم يكتب كيــف صحَّ معه؛ ثبت ذلك أيضًا ولم يتوهَّم عليه.

وإن لم يكن حاكم قائم، وكان ســلطان يُخاف أن يغلظ عليهم الوصول إليه؛ فقد قيل: إنَّهُ يجوز أن يفرض لليتيم جماعة من المسلمين.

وأيضًا: إذا أريد أن يفرض لليتيم فريضة فيقــال: قد فرضنا لفلان اليتيم كذا وكذا، وجعلناه مع والدته أو غيرها مِمَّن يكفله، فأمرناها أن تُجريَ هذه الفريضة عليه، وهي لهــا عليه دين في ماله إِلَى أن يحدث الله أمرًا أو يحتاج إِلَى زيادة.

وأيضًا: وإذا لم يكن لليتيم وصيٌّ أقام الحاكم له وكيلًا ثقة في قبض ماله والقيــام عليه وعلَى ماله، وإجراء النفقــة /١٨/ عليه منه، والنظر له في مصالحه ولو بأجر، ولا يدعه يضيــع ولا يضيَّع ماله، ويقال للوكيل: قد أقمناك وكيــلًا لفلان اليتيم فــي القيام عليه وعلَى مالــه وبِمصالحه وبمصالح ماله، والنظر له في قبض ماله والقيام به، وفي مقاسمة شركائه، وقبض حصَّته من المشــارك، وقبــض ماله مِمَّا يجــب ووجب، وإجراء النفقة عليه، وبيع ما رأيت بيعه مِمَّــا يحتاج إليه في مصالحه، وإذا صار وكيلًا فله فعل ذلك كلِّه، والنفقة والكسوة من ماله إن كان فقيرًا فكمثله، وإن كان غنيًّا فكذلك[1].

(١) في (ت): + «قدر ذلك خ».



مسألة: [في القيام بأمر اليتيم وَماله]

والقيام بأمر اليتيم وماله فريضة، ولو اجتمع الناس عَلَى تركها لم يسعهم، قال الله تعالى: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾ (النساء: ١٢٧)، فالقيام بالقسط للأيتام واجب، لازم لمن لزمه ذلك بوكالة أو وصاية أو ولاية، وإن عدم ذلك أقيم له وكيل ثقة يقوم بأمره.

ومن رأى مال يتيم يضيع، وهو يقدر عَلَى حِفظه فلم يحفظه؛ فعليه الضمان. وهذا واجب عَلَى الوصيِّ والمحتسب وجميع المسلمين أن يحفظوا مال اليتيم والغائب، ولا يتركوا مال مسلم يضيع وهم يقدرون عَلَى حفظه. وكذلك عليهم أن يحفظ بعضهم بعضا من كلِّ ما يهلكون فيه ومالُهم، ذلك فرض واجب عليهم؛ فمن تركه وهو يقدر عليه فقد كفر بتركه الفرض.

وكذلك يجوز له أن يخلِّص اليتيم مِمَّن يَجور عليه ويحمِّله ما لا يطيق فعله، ويخاف عليه الهلاك من يده من مال اليتيم، ويخلِّص ماله أيضًا من يد الجائر بشيء منه[1] إذا كان في ذلك صلاح وتوفير لليتيم. وكذلك له [أن] يفدي مال اليتيم من يد الجبَّار[2] بأقلَّ من قيمته، وذلك جائز لكلِّ من احتسب لليتيم في هذا، أو حفظه من جميع الناس، وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ﴾ (البقرة: ٢٢٠).

---

(١) في (ت): + «خ من ماله».

(٢) في (ت): الجبابرة.

مسألة: [في العدلين يوكّلان للأيتام ويفرضان لهم، وفي الوكيل الذي يقيمه الجبّار]

والعدلان اللذان يقيمـان الإمام ويوكلان للأيتام ويفرضـان لهم إذا لم يكن إمام هما العـدلان المتوليان لبعضهما بعضًـا، و[١]يتولّيان من يقيمانه؛ فإذا كان كذلك جاز لِمن وكّلاه أن يقوم بأمرهمـا في مال اليتيم، وأن ينفق عليه من ماله بأمرهما، ويبيع ويشتري.

ويجوز لِمن وكّلاه أو كان في يده مال اليتيم أن يعطي اليتيم لِمن يكفله من أقاربه، والدة كانت أو غيرها، يكفله وينفق عليه، وله في مال اليتيم ذلك الذي فرضه العدلان.

فإذا أنفق /١٩/ عليه الذي تكفّل به شهرًا أو أقلّ أو أكثر جاز لليتيم ولمن في يده مال اليتيم أن يعطي لمن أنفق عليه بينـه وبين الله ﷻ أخذ ذلك من ماله. وأَمّا في الحكم فحتّى يشـهد عليه أَنَّه قد قبض من هذا الموكِّل أو من هذا الذي في يـده مال اليتيم كذا مـن قِبَل نفقته وفريضتـه التي أخذها هذا اليتيم بها فأجراها عليه من عنده؛ فيقول: إِنَّهُ قد قبض ذلك من عنده من مال اليتيم، ثُمَّ يبرأ مع الله تعالى ومع الحاكم إن طالبه[٢] أحد، ولا يجوز إلّا هذا.

فأمّا أن يكون أحد العدلين هو الذي في يده مال اليتيم أو وكيل اليتيم، فأنفق عليه بنفسه؛ فهو سـالم في ما بينه وبين الله تعالى. وأَمّا أن يوكّل هو وحده ويفرض هو وحده فلا يجوز له مع الحاكم.

وكذلك الذي أنفق |هو| بنفسـه لا يثبت له ذلك مع الحاكم إذا طولب، وله أن يحلف إذا استنزله أنّ ما عليه ولا معه لليتيم حقٌّ وهو سالم.

---

(١) في (م): أو.

(٢) في (ت): «الحكام إن طلبه خ طالبه».

ولو أنَّ الذي في يده مال اليتيم أو عليه حقٌّ لليتيم لم[(١)] ينفق عليه بنفسه، إلَّا أَنَّه أمر واحدًا ثقة وأعطاه ذلك الْحَقّ ووكَّله في إطعام اليتيم ذلك الشيء، وقال: إنَّه قد أطعمه إيَّاه وهو ثقة عدل معه؛ كان سالمًا، وأجزأ عنه إن شاء الله.

وأَمَّا مع الحاكم والمسلمين؛ فلا يثبت له ذلك حَتَّى يفرض له العدلان، ويكفله بعض من يقوم به من أقاربه أو غيرهم. فإذا كفله ودابَّته، وصار للمتكفّل باليتيم في مال اليتيم تلك الفريضة؛ فجائز أن يعطاها من ماله ويشهد عليه، كان المتكفّل به عدلًا أو غير عدل، إلَّا أن |يكون| الموكّل والذي في يده مال اليتيم ـ وهو ناظر ـ مشرف عَلَى اليتيم وعلَى حاله؛ فإن رآه بِحسن حالٍ يستحقّ ذلك فله ما فرض، وإن رآه ضائعًا بسوء حال لم يعطه ذلك، وصار في حدِّ التهمة. فَأَمَّا ما زالت عنه التهمة في التقصير فهو مُصدَّق، وإذا كان متَّهمًا في التقصير فلا يُصدَّق ولا يُعطَى مال اليتيم.

وإذا لم يكن لليتيم وصيٌّ من قِبل أبيه، ولا وكيل من المسلمين، وكان حاكم العدل معدومًا، فأقام له السلطان الجائر وكيلًا ثقة؛ فذلك جائز عَلَى قول ابن جعفر.

وأَمَّا أبو المؤثر فقال: إذا أقامه السلطان من قبل، ثُمَّ أقامه المسلمون من بعد ذلك؛ جاز ذلك له. وقال بشير: جائز له ذلك من قبل ومن بعد.

وأَمَّا أبو معاوية فلم يـر ذلك جائزًا؛ واحتجَّ بقول النبيِّ ﷺ: «**لَا تَكُن أَمينًا لِخائنٍ**»[(٢)].

وقال أبو مُحمَّد: إنَّه لا يجوز حَتَّى يكون المسلمون هم /٢٠/ الذين يوكِّلونه أوَّلًا، وأقاموا له وكيلًا فجائز.

(١) في (م): - لم.
(٢) وفي (م): «لا يكون أمينًا لخائن». لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

وقال أبو مُحمَّد: إِنَّهُ إن أقامه السلطان الجائر وكيلًا، فأتمَّ ذلك المسلمون وأقاموا له وكيلًا؛ فجائز. وفيه قول: إِنَّهُ لا يجوز حَتَّى يكون المسلمون هم الذين يوكِّلونه أوَّلًا، ثُمَّ يوكِّله الجبَّار من بعدهم.

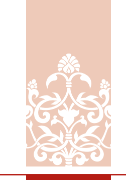
قال: فإن وكَّله الجبَّار، ولم يدخل المسلمون في ذلك؛ فذلك لِصٌّ ولو كان ثقة. وقال: لا نُحبُّ للوكيل أن يقوم بمال اليتيم لأمر الجبَّار له، وبالله التوفيق.

أبو المؤثر: إذا أقام الجبَّار لليتيم وكيلًا ثقة، فباع وقبض الثمن وسلَّم المبيع وأنفق عَلَى اليتيم؛ فذلك جائز له. وإن ضاع شيء من ماله فلا يضمن إذا لم يصحَّ أَنَّه خانه في شيء منه، وقال أبو المؤثر مثل ذلك، إلَّا أَنَّه قال: أحبُّ إذا أقامه الجبَّار أن يستتمَّ ذلك من جماعة المسلمين من أهل البلد، فإن لم يفعل ولم يدخل في ذلك أهل البلد وقام هو بالعدل في مال اليتيم فلا ضمان عليه. فإن استتمَّ ذلك من جماعة المسلمين فقالوا: لا نتمُّ لك ذلك ولا ننهاك عنه، أو قالوا: لا ندخل في هذا الأمر، فدخل بعد نهيهم؛ فإذا كان ثقة وقام بالعدل فلا ضمان عليه إن شاء الله.

قال: ولا أرى للمسلمين أن ينهوه إذا كان ثقة عَلَى ذلك إذا أمره به الجبَّار.

وقال أبو المؤثر: إذا أقام الجبَّار وكيلًا ثقة من المسلمين لليتيم، فقام بماله فدخل في شيء من أمره؛ فليس للمسلمين نزعه من ذلك، وهو أولى بمال اليتيم، إلَّا أن يتَّهمه المسلمون فينزعونه ويقيمون غيره مِمَّن هو أوثق منه، وليس له أن يكابرهم بأمر الجبَّار. وأمر المسلمين أجوز من أمر الجبَّار. ومن أقاموه أجوز أمرًا، ولا يجوز أمر من اتَّهموه.

وإن كان الوكيل الذي أمره الجبَّار ثقة أمينًا إلَّا أَنَّه لم يدخل بعد في شيء من مال اليتيم، ثُمَّ أقام المسلمون وكيلًا غيره من المسلمين؛ فأمر



المســـلمين أجوز من أمر[١] الْجَبَّار، ووكيلهم هو الوكيل، وليس لهذا الوكيل الذي أقامه الجبَّار وكالة عَلَى ما وصفنا.

قال: وكذلك إن قال المســـلمون: أقاموا وكيلًا لليتيم ولم يصنع[٢] في مال اليتيم شــيئًا حَتَّى أقام الجبَّار معه مســـلمًا غير الذي أقامه المسلمون ودخل في مال اليتيم؛ فليس يجوز له شيء مِمَّا صنع، وأمر المسلمين أحقُّ من أمر الجبَّار.

فإن أقامه الجبَّار ولم يعلم بتوكيل المسلمين، فصنع في مال اليتيم صنعًا مثل ما يجوز لوكيله، ثُمَّ علم بتوكيل المســـلمين فردَّ إليه المال؛ فَفِعْلُه الذي فعله جائز /٢١/ مَا لَم يعلم بإقامة المســـلمين، مَا لَم يكن غلطًا ولا جورًا، فإذا علم لم يجز أمره.

وكذلـــك إن أقام كلُّ طائفة من المســـلمين وكيلًا ثقة مـــن غير علم بما صنع الآخرون[٣]؛ فالأوَّل هو الوكيل، وليـــس عَلَى الآخر فيما صنع ضمان، ولا يردُّ فعلُه مَا لَم يكـــن غلطًا حَتَّى يعلم، فإذا علم بـــالأوَّل كان الأمر أمر الأوَّل ورُدَّ أمر الآخر.

فإن لم يُقِم هذا الوكيلَ ســـلطانٌ، ولم يكن سلطان عادل ولا جائر، فقام رجل من الصالحين بأمر اليتيم أو متطوع عليـــه إن لم يكن عَلَى مقام ذلك الوكيل، وباع ما يجـــوز أن يبيعه وصيُّ هذا اليتيم في مالـــه وقبض ثمنه[٤]، فضاع أو ســـلم، ثُمَّ نازعه اليتيم؛ فلا يلزمه ضمان في ذلك إذا خاف ضياع

---

(١) في (ت): + «الجبابرة خ».
(٢) في (م): يضيع.
(٣) في (ت): الآخر.
(٤) في (م): عنه.

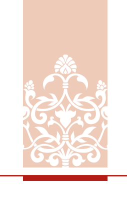
ماله ففعل فيه هذا القائم بأمره أو المتطوع ما هو أحســن، إذا لم يكن أحد يقوم بأمره وخاف تلفه. ونرجو أن يكون له أجر مع الله تعالى، ولا يضمن مَا لَم يتلفه بباطل، أو يعين عَلَى تلفه، والله يعلم المفسد من المصلح، وقد قال الله تعالى: ﴿قُلْ إِصْلَاحٌ لَّهُمْ خَيْرٌ﴾ (البقــرة: ٢٢٠)، وقد قام هذا المتطوِّع بإصلاح نفس هذا اليتيم وماله، ولا نُحــبُّ أن يبيع من مال هذا اليتيم ولا من ورثته شيئًا لا يخاف ضياعه ولا فساده.

وإن كان هذا الوكيل الذي أقامه الســلطان الجائر لهــذا اليتيم، أو أقام نفسه متطوِّعًا له غير ثقة، أو من قد عرف بخيانة؛ فما نبعده أن يكون ضامنًا لِجميع ما قبض وتلف من يده حَتَّى يســلمه لليتيم، ولم نر أن يجوز له من فعل نفسه ما لا يجوز له مع المسلمين، والله أعلم.

وإذا كان اليتيم عِندَ أمِّه أو عِندَ من يقوم بأمره واحتاج إِلَى نفقة، وليس له إلَّا نخل وأرض، وليس في البلد ســلطان عادل؛ فإنَّ الذي يقوم بأمر هذا اليتيم يبيع من ماله عَلَى قدر ما يكون مــن ثمن هذا المال وبقدر ما يحتاج إليــه اليتيم من نفقة إِلَى وقــت من الأوقات، وهو أقــرب ما يقدر عليه من الأوقات، ويكون البيع بعلم من اليتيم وغيره من الصالحين، ويشــهدهم أَنَّه قد أخذ هذَا اليتيم، وقد باع من ماله ما قد باعه بعلمهم، وأنه ينفق عليه. فإن لم يَحضره وليٌّ ولا أحد من الصالحين قام بذلك الذي يكون في يده اليتيم، وأنفق عَلَى اليتيم مِمَّا باع له.

فإن بلغ اليتيم ونازعه فيما باع وصحَّ أنّه قد كان معه بقدر ما يُمكن أن يكون قد أذهب في مؤنته، مثل ثمن ما باع من ماله؛ فلا نرى أَنَّه يدركه بما باع ولا بثمنه. وإن أراد يَمينه حلف له [أنَّه] ما خانه. /٢٢/

وقال أبو المؤثر: إنَّما يباع مال اليتيم في نفقته ومؤنته وكسوته إذا لم



يكـــن حاكم برأي جماعة المســـلمين من أهل البلد. فـــإن باع الذي كفل اليتيم من مال اليتيم بغير رأي جماعة المسلمين من أهل البلد فهو بمنزلة من باع بحضرة الحاكم، وبيعه مردود، وله فـــي مال اليتيم ما أنفق عليه. إلَّا ألَّا يكون حاكـــم ولا يجد أحدًا من المســـلمين يقومون بذلك، فباع؛ فبيعه جائز، ولا ضمان عليـــه إذا صحَّ أنَّ اليتيم قـــد كان في عياله بقدر ما يستفرغ ثمن ما باع.

وإذا كان لليتيم حبٌّ، وليس له طريق إلَّا في البحر، ولم ينفق حيث هو، فخشي عليه التلف، فحمله الوصيُّ أو الوكيل في البحر، فتلف؛ فلم أر عليه ضمانًا.

وقيل: جائز أن يســـتقرض من الوصيِّ مـــن مال اليتيم ويـــردُّ ذلك إِلَى الوصيِّ، والله أعلم.

واليتيم إذا كان له وصيٌّ من قِبل أبيه، أو وكيل مِن قِبل المسلمين، وله مال رديء، فرأى الوصيُّ أو الوكيل بيعه وشراء ما هو أصلح له[1]؛ فليس له ذلك، فإن فعل ذلك ضمن.

وإن كان والد اليتيم قال للوصيِّ: بع موضع كذا وكذا وأدِّ عنِّي دَيني، فرأى الوصيُّ أن يبيع غيـــره، ورأى ذلك أوفرَ عَلَى اليتيم؛ فليس له ذلك أيضًا.

والوكيل من قبل المســـلمين لهم أن يجعلوا له أجرة مثله إذا كان فقيرًا، فإن لم تكن غلَّة المال تكفي اليتيم وتكفي الوكيل فإِنَّه يباع مال الأيتام في فريضته وفريضة اليتيم.

---

(١) في (ت): منه.

وإذا لم يكن لخادم اليتيم سعة في مال اليتيم؛ فليس لأحد أن يحتسب له ويستخدمه وينفق عليه؛ لأَنَّ الخدمة لها أجرة، ولا يكون إلَّا من يكريه، فإن فعل ذلك ضمن.

مسألة: [في الاتِّجار بمال اليتيم لإقامة مصالحه]

وللحاكم والوصيِّ والوكيل أن يتَّجروا عَلَى اليتيم في[1] ماله لكسوته ونفقته عَلَى قدر ما يكفيه عَلَى قدر سعة ماله.

ويُكسى اليتيمُ الكسوةَ الحسنة، ويعطى عنه أجرة المعلِّم، ويُضحَّى له في النحر ويُخدَم، وتُتَّخذ [له] المنيحة للبنها، وكُلُّ ذلك من ماله إذا كان واسعًا.

وإن كان في غلَّة ماله سعة للخادم والأضحية وثياب العيد؛ فإنَّ ذلك يُعطَى بالقصد، وإن لم يكن في ماله سعة فليس لهم إلَّا نفقتهم وأدمهم وكسوتهم، ولكن يُعطَى عنهم أجرة المعلِّم عَلَى تعليم القرآن إن كانوا من أهل التعليم.

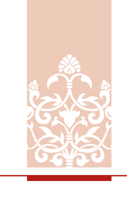
ولا بأس أن تُحلَّى المرأة من غير إسراف.

وإن كان مال اليتيم لا شرب له أطني له، فإن لم يجد له طناء اشتُري له ماء، وكذلك تُصلح له أرضه بالسماد كما يصلح الناس.

مسألة: [في إقامة الوكيل لليتيم، وفيمن يوكَّل له]

وإذا لم يكن /٢٣/ لليتيم وصيٌّ من قِبَل أبيه أقام له الحاكم وكيلًا، وقام مقام وصيّه من أبيه. وإن لم يكن له وكيل فجماعة المسلمين يوكِّلون له، قال ذلك مُحمَّد بن محبوب رَحِمَهُ اللَّهُ ولم يحدَّ فيه حدًّا. وقال بعض: أحبُّ أن

(١) في (ت): من.



يكونوا خمسةً من المســـلمين، وإن كان عندهم فقيه كان ذلك بحضرة الفقيه فهو أحبُّ إليَّ. وإن كان ذلك ستَّة أو ثلاثة أو اثنان من المسلمين، ولم يكن في البلد أحد غيرهم؛ جاز ذلك إن شاء الله. ولو كان في البلد غيرهم، فتولَّوا ذلك؛ لم أرَ به بأسًا إذا كان الموكَّل ثقة أمينًا.

وأقلُّ ما يكون نظر الذين يقولون ذلك من المسلمين أن يكونوا يبصرون مصلحة اليتيم(١) وماله، وكيف ينبغي أن يعمل فيه وفي ماله، ويبصرون كيف يوكِّلون وكيف يأمرون الوكيل؛ فإذا كانوا هكذا وكانوا عدولًا من المسلمين رجوت أن يكون توكيلهم جائزًا إن شاء الله.

وإن لم يكونوا أهل علم، ولم يكونوا بهذه المنزلة التي وصفتها؛ فليس فعلهم بشيء،(٢) ولو كانوا صالحين؛ لأنَّه لا يجوز أن ينفذوا أمر من لا يُعرَف ما أمر به كيف صلاحه وفســاده. وإن كان فيهم فقيه واحد وسائرهم ضعفاء؛ فإذا كان بحضرتهم فقيه فأرجو أن تجوز وكالتهم.

وقال أبو إبراهيم: والذي يلي الفريضة لليتيم ثلاثةُ نفر من أهل المعرفة بذلك، وإن كان اثنان فصاعدًا رجوت أن يجوز؛ لأَنَّ بهما تقوم الْحجَّة.

واليتيم إذا لم يكن له وصيٌّ ولا والدة جعلــه الحاكم حيث يؤمَن عليه وعلَى ماله ولو بأجر، فإن لم يكن له مال أنفق عليه من مال الله ﷻ.

قال أبو المؤثر: إذا لم يكن إمام ولا حاكم فجماعة من المســلمين، فإن لم يكن فأربعة عــدول، فإن لم يكن فرجلان عــدلان؛ فهما لله حجة وبهما تنفذ الحقوق والأحكام.

فإذا أقام عدلان لليتيم وكيلًا ثقة فهو وكيل له.

---

(١) في (م): «المصلحة لليتيم».

(٢) في (ت): + «وإن خ».

مسألة: [في بيع وشراء مال اليتيم]

وإذا وكَّل قاضي الجبابرة امرأة عَلَى بنيها[١]، فطولبت بالخراج فباعت من المال شيئًا وهو مشـاع، فأراد الشفيع أخذ الشُّـفعَة؛ فوكالة الجبابرة لا تثبت.

وأَمَّا بيعها؛ فإنَّ بعض الفقهاء قـد قال: إنَّ للأمِّ أن تبيع من مال أولادها لِما يَحتاجون إليه ولنفقتها أيضًا، ولهـا أن تأكل من أموالهم إذا أصابت من يشـتري ذلك، وصاحب هذا القول الذي أجاز لها البيع لم يُجز للمشـتري الشراء إذا علم أنَّه /٢٤/ مال الأيتام إلَّا بصِحَّة الوصاية والوكالة. والبيع في الحكم من غير وصاية ولا وكالة من المسلمين لا يَجوز.

وللأيتام إذا بلغوا الخيار، إن شاؤوا أجازوا وإن شاؤوا نقضوا؛ فعلى هذا تضعف الشُّفعَة لما لم يثبت البيع في الحكم.

فإن باعت عَلَى أنَّهَا تردُّ عوض ما باعت من صداقها؛ فلا يجوز أيضًا للمشـتري الشـراء عَلَى هذه الصفة بدعوى البائع، وعدتـه أَنَّه يرد عَلَى الأيتام عـوض ما باع من مالهـم كان صداقًا أو غيـره، فلعلَّهم إذا بلغوا لا يرضون بذلك.

ولا يجوز في الحكم بيع مال اليتيـم إلَّا من وصيٍّ أو وكيل لِما يحتاج إليه من نفقة أو كسـوة، أو يكون مأخوذًا بظلم فيبيع الوصيُّ من ماله ليفديه أو يفدي ماله من الظلم بأقلَّ مِمَّا يؤخذ به؛ وهذا الوجه من طريق الإحسان، قـال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبـة: ٩١)، وقال: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلْيَتَـٰمَىٰ بِٱلْقِسْطِ ۚ وَمَا تَفْعَلُواْ مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِهِۦ عَلِيمًا﴾ (النساء: ١٢٧).

---

(١) في (ع): بنتها. وفي (ت): ابنتها.



ويوجد أنَّ شراء مال الأيتام[١] مِمَّن لا يثبت بيعه في الحكم يوجب الغلَّة للأيتام.

وعن أبي مُحمَّد: في امرأة باعت مال ابنها وهو يتيم في حجرها، فأكلته وأطعمته ابنها، لم تفسد فيه ولم تسرفه؛ أَنَّه لا ينزع ما باعته.

وإن كان في حجر امرأة يتامى ولا مال لها[٢]، ولهم مال وهي تخدمهم وتنفعهم؛ فلها أن تأكل من أموالهم وتكتسي بالمعروف.

مسألة: [في الافتداء بمال اليتيم، وفي ما يجوز من التصرُّف في ماله]

وإذا ضرب وليُّ اليتيم أو وصيُّهم عَلَى الخراج، ففدى نفسه من الضرب بمالهم؛ فعليه الضمان.

فإن قهر عَلَى إتلاف شيء من مالهم، فخاف القتل أو الضرب المؤدِّيَ إِلَى الموت؛ فله أن يفدي نفسه بمال غيره ويضمن. ويجوز أن يفدى اليتيم بماله من مطالبة الخراج بعد أخذ السلطان له بذلك، أو بعد أخذه لماله، ولغير هذا لا يجوز.

ولا يجوز بيع ماله بمطالبة الوكيل ولا الوليِّ.

وإذا بيع ماله باستحقاقٍ في وقت يجوز بيعه بمطالبة سلطان، أو في مؤنته في نفقة له؛ فلا مطالبة لليتيم فيه. وإن طالب لم يكن له، وعلَى غير ذلك فهو ماله وله المطالبة فيه.

وجائز لغير الوكيل من الأب من الناس أن يبيع من أصول ماله ويفديه،

---

(١) في (ت): اليتيم.

(٢) في (ت): لهم.

ولا يجوز للمشتري شراء ذلك. فإن اشترى أحد من غير وكالة، فغيَّر اليتيم في ماله؛ فله ذلك.

ولا يباع مالهم إلَّا بالنداء، وما بيع بالنداء فلا ضمان عَلَى البائع فيه، ولا خلاص من درك. ولكن إن استحقَّ ردَّ ما أخذ من مال من باع له، وردَّ الثمن الذي أخذه. /٢٥/

وإن ترك اليتيم في المطالبة؛ لم يجز لمن يقدر عَلَى القيام به تركه في العذاب وهو يقدر عَلَى فدائه من ماله. فإن فداه من ماله ثُمَّ غيَّر كان عليه ردُّ ما فدى به من ماله. وكذلك الأبله فالجواب[(١)] فيهما واحد.

وإذا أخذ اليتيم أو ماله في الخراج جاز للمحتسب الثقة والوكيل أن[(٢)] يؤدِّي عنه ذلك من ماله، وأَمَّا قبل أن يؤخذ به فلا.

والوصيُّ إذا خشيَ عَلَى أرض الأيتام أن يستفرغها الخراج وتضرَّ بهم، فلا يجوز بيعها من غير حاجة منهم إِلَى بيعها.

والمحتسب للأيتام إذا كان ثقة مأمونًا من أولياء الأيتام جاز له ما فعله مِمَّا فيه صلاح لليتامى مِمَّا يفعله لهم حاكم المسلمين لو[(٣)] كان موجودًا.

مسألة: [في ما يجوز وما لا يجوز من التصرُّف في مال اليتيم]

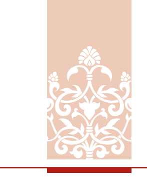
ولا يجوز للقاضي أن يقرض أموال اليتامى، فإن فعل ضمن. وكذلك الوصيُّ لا يجوز له فإن فعل ضمن.

---

(١) في (ت): «فالأب له بجواب».

(٢) في (ت): الذي.

(٣) في (ت): «لو خ ما».



وليس للحاكم أن يبيع مال اليتيم إلَّا بمناداة عَلَى الأصول أربعَ جُمَعٍ، وعلَى الرثَّة والحيوان جمعة واحدة. وأَمَّا الوصيُّ؛ فله أن يبيع مال اليتيم عَلَى ما يراه أصلح بمناداة أو غير مناداة.

ومن اشترى دابَّة من رجل أو غيرها وهي ليتيم، أو اشتراها منه عَلَى سبيل الوكالة؛ فالبيع فاسد، ويحفظها إِلَى بلوغ اليتيم، فإن سلمها ضمنها.

قيل لأبي مُحمَّد: فإن كان الذي باعها ثقةً؟ قال: لو كان ثقةً لم يبع مال اليتيم.

قيل له: فيبيع هو الدابَّة ويحفظ ثمنها لليتيم؟ قال: عسى ذلك يجوز.

ولا ضمان عَلَى من سُرِق منه مالُ اليتيم بلا علمه، فإن علم به كان خصمًا فيه، والأمين خصم في أمانته حَتَّى تصير إِلَى أهلها، ولا يبرأ إذا أهمل ذلك، ولا يطلبه حَتَّى يعلم وصوله إِلَى ربِّه، أو يرتجعه فيسلِّمه إِلَى اليتيم في النفقة والكسوة، والله أعلم.

ومن أثر: ولا[1] يجوز للمحتسب لليتيم والغائب أن يشتري لهما مالاً من مالهما، وإن كان المال الذي يشتريه لهما أفضل من مالهما.

مسألة: [في وكيل اليتيم ووصيِّه، وما يجوز لهما من التصرُّف في ماله]

وإذا أقام العدول وكيلًا لليتيم ولم يشترط عليهم القيام بشيء معروف، فأراد أن يتبرَّأ إليهم من الوكالة؛ فلا يجوز لهم أن يبرئوه، ولا يسعه أن يترك القيام بما وُكِّل فيه إلَّا أن يتَّهموه.

(١) في (م): ومما.

فإن اشــترط عليهم القيام بشــيء معروف فله شــرطه. وكذلك الوصيُّ للرجــل لا يبرأ إلَّا أن[1] يبرئه الموصــي[2]. وأَمَّا الوكيل للحــيِّ إذا تبرأ إِلَى الموكِّل برئ. /٢٦/

ووكيل اليتيم جائــز أمره في مال اليتيم، وعليه وليــس له أن يهدر بَيِّنَة اليتيم. وإذا اســتحلف عَلَى حقِّه، فإذا بلغ اليتيم وقامت له بَيِّنَة عدل بذلك الْحَقِّ؛ فهو له.

وليس للوكيل أن يحلف عَلَى ما يدَّعيه لليتيم. وســواء أقامه حاكم جور أو حاكم عدل.

ووكيل اليتيم إذا باع مال اليتيم ولم تكن له عليه فريضة، وقال: أطعمته ثمنه؛ فلا يقبل قوله في ذلك إلَّا بالبَيِّنَة، ولليتيم حجته في ماله إذا بلغ.

وليس لأحد أن يتصرَّف في مال اليتيم في شيء من الأشياء كلِّها إلَّا أن يكون وصيًّا أو وكيلًا من حاكم، أو محتســبًا ينظر في ما يؤدِّي إِلَى صلاحه والإنفاق عليه من ماله في كســوته وقوته وفعل الأصلح له، ويكون محسنًا مأجورًا إن شاء الله.

ويؤمر وصيُّ اليتيم أن يعمل لســلامة نفســه في ما ندب إليه وخُصَّ به، وينظر ما هو أوفــر لليتيم؛ إن كان له أصول قام بمصالحهــا وقبض غللها[3]، وبســط عَلَى اليتيم من غلَّة ماله بقدر نفقته وكســوته ومؤنته، وأنفق عليه من غلَّة المال في مصالحــه. وإن كان ماله حيوانًا ورثَّة وأصولًا أمســك الأصول وباع الرثة والحيوان إلَّا ما لا بدَّ لليتيم منه، مثل: الآنية للشرب والأكل ومنافع

---

(١) في (ع): حتى.
(٢) في (م): الوصي.
(٣) في (ت): غلتها.



البيوت. ومن الحيوان مثل: الحمير للسماد، والبلاغ لحوائج اليتيم في مصالح نفسه وماله، ومثل: الشاة يحلبها ويشرب لبنها والأضحية؛ فهذا ومثله يحبس لليتيم ومنافعه، والباقي يباع لِمَن يزيد، ويحفظ لليتيم إِلَى بلوغه، ثُمَّ يسلَّم إليه بعد الإيناس للرشد منه.

وإن كان مال اليتيم حيوانًا وكان مِمَّن أصل ماله الحيوان، مثل أهل البدو؛ فلا يباع ماله، ويكون مُبقى[1] عليه إِلَى بلوغه.

وليس للوليِّ[2] ولا لوصيِّ اليتيم أن يبيع مال اليتيم ويأخذ له به ما هو أفضل منه، ولا يشتري له الوصيُّ أيضًا بدراهمه مالًا، فإن فعل فلليتيم إذا بلغ الخيار.

وإذا باع الوصيّ مال اليتيم من الحيوان والرثَّة نظرة نسيئة[3]، فإن خرج له وإلَّا فهو ضامن.

وإذا باع بمساومة، وكان في ذلك غبن العُشْر؛ انتقض البيع، وإن كان أقلَّ من العشر فأرجو أن يكون البيع تامًّا.

وللوصيِّ أن يقايض لليتيم ويأخذ له المنزل ويعطي من ماله، فإن كان في المنزل سعة للسكن فلا يقايض له. وفي بعض الآثار: أنَّ للوصيِّ أن يقاسم لليتيم ويأخذ المنزل ويعطي من ماله ولا يقايض له.

فإذا أراد الوصيُّ بيع حيوان اليتيم ورَثَّته باعه /٢٧/ بالمناداة يوم الجمعة

(١) في (ت): ويبقى.
(٢) في (ت): للوالي.
(٣) في (م): فأنظره. وفي (ت): نظرة. ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع الفضل بن الحواري، ٦٥/٢. وقد ذكرها المصنّف في الجزء الرابع (ص ٢٠٧) من هذا الضياء.

حيث اجتماع النـــاس، وحيث يرجو توفير الثمن عَلَـــى اليتيم. وأَمَّا الأصول فينادى عليها ثلاثَ جُمَعٍ، وفي الرابعة يُنفَّذ البيع مِمَّن يزيد إذا كان بيعه في مصالح اليتيم أو في دين الموصي وإنفــاذ وصيَّته. وأَمَّا الحيوان والرثة ففي أَوَّل جمعة ينادى عليها، ويقبض الثمن مِمَّن اشتراها.

فإن كان بيعه بالمســاومة أوفر عَلَى اليتيم في الثمن فجائز بيع الحيوان والرثة بالمســاومة. وأَمَّا الأصول فــلا يباع إلَّا في المنــاداة في جماعة من المســلمين، وتُشــهَد عَلَى ذلك عدولٌ بثبوت البيع وقبض الثمن وشــروط تكون هناك.

وقال: لا يجوز للحاكــم أن يبيع مال اليتيم إلَّا بعد أن ينادى عليه ثلاثَ جُمَعٍ وفي الرابعة يُباع، وذلك في الأصــول. وأَمَّا في الحيوان فينادى عليها جمعةً واحدةً ثُمَّ يباع فيها. وأَمَّا الوصيُّ فله أن يبيع بالمساومة إذا كانت أوفرَ من النداء، وإن أمره الحاكم فلا يبيع إلَّا بالنداء.

وما بِيــعَ من أموال الأيتــام والأغياب فــإنَّ كراء المنــادي يكون عَلَى أصحاب الأموال.

مسألة: [في اشتراط الوصيِّ ما يرفع عنه الضمان]

وإذا شــرط وصيُّ اليتيم في مال اليتيم عِندَ عقدة بيعه له شرطًا[1] يزول عنه به الضمان؛ فلا ضمان عليه، ولا عَلَى اليتيم في ماله. وإن لم يكن شرطًا ما يزول عنه به الضمان؛ لزمه ضمان العوار في البيع، والدرك في مال اليتيم إن كان لليتيم مال، وإلَّا لزمه خلاص ذلك في نفسه.

(١) في (ت): + ما.



مسألة: [في الشرط المزيل للضمان عن الوصيِّ]

والشـــرط المزيل للضمان عن الوصيِّ أن يقول عِندَ عقدة البيع: أبيعك هذا المال ولا علم لي بـــه، أو يقول: لا ضمان عليَّ في دركه وظهور عواره؛ فإن شرط هكذا فلا ضمان عليه ولا عَلَى اليتيم في ماله، والله أعلم.

مسألة: [في بيع مال اليتيم في فداء ماله والقيام بمصالحه]

وجائز أن يُشترى من مال اليتيم من وصِيِّه إذا علم المشتري أَنَّه في أمر اليتيم يباع أو في دين عليه.

وإذا أخذ السلطان مال يتيم في خراج أو غيره؛ فجائز للوصيِّ أن يفدي ذلك المال عبــدًا كان أو غيره بأقــلَّ من قيمته. ولا يجــوز أن يبتدئ[1] هو فيعطي الخراج من غير أن يؤخذ مال اليتيم[2]. فإن أخذ مال الرجل بســبب اليتيم؛ فلا يجوز له أن يفدي ماله بمال اليتيم.

وإذا أفدى وصيُّ اليتيم أو المحتسب له دابَّة أو خادمًا من يد سلطان من مال اليتيم بما يســوى من الثمن أو أقلَّ من الثمن؛ لم يضمن ذلك، فإن فدى بأكثــر /٢٨/ من الثمن ضمــن لليتيم. وإذا فداها المحتســب فليحفظها، فإن ضاعت الدابَّة أو الخادم من يد المحتسب بعد أن حفظها فلا ضمان عليه.

ومن باع لرجــل صرمًا أو شــجرًا، أو ما يكون للمشــتري فيه النقض، ومات المشتري وترك أيتامًا وأوصى إِلَى رجل، فأراد الوصيُّ أخذ ما اشتراه الْمَيِّت؛ فله ذلك إذا كان فيه توفير لليتيم، وللحيِّ فيه الرجعة أيضًا.

---

(١) في (ت): يفتدي.

(٢) في (ت): «يؤخذ لليتيم مال».



وإذا كان لليتيم نخل تسقى بالزجر، فَطلب رجل إِلَى وصيِّه أن يزرع الموضع الذي فيه النخل ويسقيها؛ فإن كان في ذلك صلاح لليتيم فللوصيِّ أن يفعل ذلك إذا جرت العادة بذلك. وأَمَّا إن رأى الوصيُّ أنَّ ذلك أصلح ولم تَجر به العادة، فوافق برأيه غير الصواب؛ ضمن ما فعل في مال اليتيم بسوء ظنِّه.

وتجوز مبايعة وكيل اليتيم مثل ما تجوز مبايعة وكيل الغائب.

وبيع وكيل اليتيم في ما يحتاج إليه اليتيم في ماله من مؤنته وصلاحه[1]؛ جائز إذا كان الوكيل مِمَّن تجوز وكالته، وأخذ ذلك بجواز.

وإذا باع وكيل اليتيم شيئًا من ماله لرجل، فقال له الرجل: خلِّصني من مال اليتيم، فضمن الوكيل بما يلحقه من اليتيم، ثُمَّ مات الوكيل؛ فإنَّ المشتري يردُّ المال وغلَّته عَلَى اليتيم، ويأخذ هو العوض من مال الوكيل.

ولا يجوز للوصيِّ أن يبيع الأرضين والكروم[2] التي للأيتام، إلَّا ألَّا يكون لهم مال غيره فبيعه جائز، فإن كان لهم مال غيره فباع الأصول لم يجز بيعه. وإن كان لهم مماليك فللوصيِّ أن يحبسهم لعمارة الأرضين والكروم.

وما اشترى الوكيل لليتيم من مال، فلم يرضه لَمَّا بلغ؛ لم يلزمه ذلك، وذلك للوكيل، وعليه الثمن، إلَّا ما كان من شُفعَة لليتيم من المشاع فإنَّ ذلك لليتيم.

وإذا باع الوكيل دابَّة لليتيم، فاستقاله المشتري؛ فليس للوكيل أن يقيله ذلك.

---

(١) في (ت): ومصالحه.
(٢) في (ت): والكرم.



وليس لوصيِّ اليتيم أن يقيل من باع له عليه شيئًا، فإن أقاله كان للوصيِّ العقد؛ لأنَّه بيع. وعلَى قول من قال: إنَّه فسخ؛ فإِنَّه لا تصحُّ الإقالة فيه؛ لأنَّه |لا| يملك العقد عليه، وليس هو مالك للعين المبيعة.

ومن أقرَّ بما في يده لليتيم؛ لم يجز شراؤه من عنده. فإن اشتراه أحد فليردَّه إِلَى وصيِّ اليتيم، فإن لم يعرف الوصيّ فإلى من كان في يده.

وجائز أن يشترى من وصيِّ اليتيم ويقاسم كان ثقة أو غيرَ ثقة.

قال أبو مُحمَّد: وجائز لوصيِّ اليتيم أن يبيع صرم اليتيم إذا كان ذلك أصلح لمال اليتيم. وكذلك يجوز لوليه /٢٩/ فَأَمَّا غيرهما فلا.

وقال: ولوصيِّ اليتيم ولوكيله من المسلمين والمحتسب له أن يزرع له أرضه ويفسل له صرمه، ولا ضمان عليه في ما[(١)] تلف من الصرم والزرع إذا كان في ذلك صلاح لليتيم. ويبيع له صرمه إذا احتاج إليه ويطعمه، ولا ضمان عليه في ما[(٢)] تلف من الزرع.

وعنه في موضع آخر: لا يجوز لوصيِّ اليتيم ووكيله أن يزرع له ولا يفسل، وإن زرع وفسل الصرم ضمن ما خسر اليتيم، وكان الزرع لليتيم. وكذلك يضمن بما زاد من الصرم والزرع ويقعد، والله أعلم.

وأجاز أبو الحسن أن يزرع مال اليتيم وينفق عَلَى زراعته من ماله، ويؤدِّي خراج الزراعة عنه منها أو من غيرها في بعض القول. وقال آخرون: لا يجوز، ويضمن ما أنفق فتلف ولكن يقعد له، والخراج فليس هو بِحقٍّ فيجوز لأحد، ومن ذلك كره صاحب القول الأوّل.

(١) في (ت): «لَمَّا خ فيما».
(٢) في (ت): «لَمَّا خ فيما».

قال: ويجوز للبيدار[١] أن يعمل له ويزرع له بالسهم، ويأخذ سهمه ويسلم حقّه إِلَى وكيل له أو محتسب عَلَى قول من أجاز ذلك. والقول الآخر: إنَّما تجوز التجارة لا غيرها. والواجب أن ينظر ما هو أوفر عَلَى اليتيم الزراعة أو الأجرة؛ فما كان أوفر كان أولى وأحقَّ القيامُ به.

وليس لوكيل اليتيم أن يفاسل في أرض اليتيم بجزء منها، ويجوز بيع الوصيِّ مال اليتيم في مرضه، مثل حيوان أو غيره مِمَّا يكون في ذلك حظٌّ لليتيم.

وجائز بيع الوصيِّ في مرضه لليتيم، وليس هو كمن يبيع مال نفسه.

ووصيُّ اليتيم يبيع له حديدَه ودوابَّه وكلَّ ما لا يحتاج إليه يحصله له بدراهم، وما بقي في يده من طعام اليتيم فعسى بيعه له أولى من أن يضيع مال اليتيم.

ومصحف اليتامى لا يباع، ويحبس عليهم[٢]، وجائز أن يقرأ فيه في الأوقات قراءة لا تضرُّ به.

ومن كان عنده كتب ليتيم مرفوعة فجائز له أن يقلِّبها حفظًا لها أن تأكلها الدوابُّ، وإن كانت ليتيم دار في يد رجل فلم يَجد من يستأجرها؛ فله أن يسكنها.

(١) البيدار: هو العامل الأجير في النخل والزرع بجزء من الغلَّة، أو بعذق من أجود العذوق. انظر: (تعريف الشيخ محمَّد بن شامس البطاشي)، تمهيد قواعد الإيمان للخليلي، (تح: حارب البطاشي)، ٣٤٣/١٤.

(٢) في (ت): + له.



مسألة: [في قيام الوكيل أو الوصيِّ بأمور اليتيم والمنازعة له وعنه]

وإذا أقام الحاكم لليتيم وكيلًا قام مقام الوصيِّ من أبيه في جميع أموره، وفي المطالبة وفي المنازعة له وعنه؛ فما حكم لليتيم أو عليه بمنازعة الوكيل والوصِيّ؛ فهو جائز لليتيم وعليه.

وليس للوكيل والوصيِّ أن يقيلا في البيع، ولا [أَن] يَحطَّا إلَّا أن يخافا /٣٠/ أن لا تقوم لليتيم بَيِّنَة، ويريا أن الإقالة والحطّ أوفر؛ فهما الناظران في ذلك، ويأمرهما الحاكم بإجراء المؤنة التي يفرضها له عليه من ماله، وهي في ماله ومؤنة ماله، ولهما أن يحملا البَيِّنَة من ماله ويعطيا مؤنتهم من ماله.

وإن طُلِب في مال اليتيم حقٌّ من قِبَل أبيه أو غيره لم يسمع الحاكم عليه البَيِّنَة حَتَّى يحتجَّ عَلَى الوصيِّ والوكيل ويحضرا له.

وللوصيِّ أن يحمل البَيِّنَة عَلَى حقٍّ إذا طلب لليتيم من مال اليتيم.

وإن طلب أحد في مال اليتيم حقًّا أو عَلَى أبيه أو عَلَى أحد مِمَّن اليتيمُ وارثُه لم يسمع الحاكم البَيِّنَة حَتَّى يحتجَّ عَلَى الوصيِّ والوكيل في الحضور لاستماع البَيِّنَة. فإن احتجَّا عَلَى اليتيم بحجَّة وإلَّا أنفذ الحُكمَ.

وللوصيِّ والوكيل من قبل السلطان أن يستحلفا لليتيم من يطلبان له إليه حقًّا إذا لم تكن لليتيم بَيِّنَة، وليس لهما أن يبطلا بَيِّنَة اليتيم وينزلا إلَى اليمين مِمَّن يدَّعيان إليه حقًّا، فإن فعلا لم يبطل حقُّ اليتيم، وليس لِلحاكم أن يقبل منهما ذلك إذا عرفا بَيِّنَة اليتيم. وإن قالا: لا نعلم له بَيِّنَة حلَّفه الحاكم لهما. فإن وجدا بَيِّنَة يومًا ما بعد اليمين قبلت وثبت حقُّ اليتيم.

والوصيُّ والوكيل يقومان مقام اليتيم والغائب، ولا يلزم اليتيم والغائب إقرار الوصيِّ والوكيل، ولا يحكم الحاكم بإقرارهما عليهما في أموالهما، إلَّا أن يشهد مع الوصيِّ والوكيل شاهدٌ آخر ويكونوا عدولًا.

ولا نرى للوصــيِّ أن يعطي مال اليتامى بغير بَيِّنَــة، وأَمَّا النفقة والزكاة فالقول قوله فيه حَتَّى يعرف كذب ما قال، وإن اتُّهِم فعليه اليمين.

ووكيل اليتيم إذا اكترى[١] له منزلاً، فادَّعى أَنَّ حقَّ اليتيم عَلَى الرجل أكثرُ مِمَّا أقرَّ به، فطلب المدَّعى عليه يَمين الوكيل؛ فلا نرى عليه يمينًا في مال اليتيم. وشهادته جائزة لليتيم إذا قال للحاكم: معي لهذا اليتيم شهادة، فإن أذنت لي بالمنازعة عنه وأداء شهادتي إليك فَعلت؛ فإن أذن له الحاكم جازت شهادته بِالْحَقِّ لليتيم، وجاز للحاكم الحكم به إن شاء الله.

وإنَّما تجوز شــهادة الوكيل لليتيم إذا شــهد له عَلَى غير فعله، فَأَمَّا عَلَى فعله له فلا تَجوز شــهادته، وعلَى الوكيل اليمين في ما يُدَّعى عليه لليتيم من فعله.

وإذا ادَّعى أَنَّه دفع إليه دراهم لليتيم، فأنكر الوكيل، فطلب الرجل يمين الوكيل؛ كان عَلَى الوكيل اليمين أَنَّه ما دفع إليه هذه الدراهم.

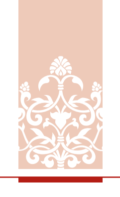
وإذا كان لليتيم وكيــلان، فمات أحدهما؛ أقام الحاكم /٣١/[٢] مكانه آخر[٣] ثقةً.

ومن خلَّف يتامى، ولم يُقِم لهم وكيلًا؛ فالــرأي أن يُقامَ لكلِّ واحد منهم وكيل.

ولوكيل الأيتام إذا أراد أن يقضي فرضًا مثل حجٍّ أو غزو أو نحو هذا أن يوكِّل لهم وكيلًا.

---

(١) في (ت): أكرى.
(٢) في (ت): + «مقامه خ».
(٣) في (ع): - «آخر».



وليس لوكيل الغائب إذا أراد شيئًا من ذلك أن يوكِّل في مال الغائب وكيلًا، إلَّا أنَّه يوكِّل في مال نفسه وكيلًا، أو يجعل ما في يده للغائب وديعة مع وكيله، ويشهد عليه بذلك، ويكون مودعًا[1] لا عَلَى سبيل الوكالة.

والوكيل إذا أنفق عَلَى نفسه من مال اليتيم؛ ففي الضمان اختلاف: منهم من قال: لا يضمن. ومنهم من قال: يضمن؛ لأَنَّ الأموال كلَّها مضمونة.

ولا ضمان عَلَى الأمِّ وصيَّةِ ابنها اليتيم في ما أنفقت من ماله عليه وعلَى عبده؛ لأنَّ ذلك واجب عليه في جملة ماله، والله أعلم.

مسألة: [في الشُّفعَة لليتيم]

وإذا عرضت شُـفعَة اليتيم عَلَى وكيله فلم يشترها لم يدركها اليتيم بعد عرضها عَلَى وكيله.

واليتيم إذا بلغ أدرك شفعته من المشـاع، ولا يدركها من المقسوم؛ فإن علم الوكيل ببيعها فتركها لم يدركها اليتيم إذا بلغ.

واليتيم بالخيار في ما أخذ له وصيُّه أو وكيله من الشـفع في المقسوم، إن شـاء أخذه، وإن شـاء تركه وأخذ من الوكيل ثمنه الذي أعطاه من ماله، والغلة لمن أخذ المال، وعليه ما كان من الغرم.

وأَمَّا ما أخذ الوكيل لليتيم من الشـفع المشاعة بماله، فذلك يلزم اليتيم ولا خيار له فيه.

وكان أبو عثمان يأمر الوصيَّ يشتري الشُّـفعَةَ لليتيم، وليس لمن يكفل اليتيم أخذ الشُّفعَة وإنَّما ذلك للوصيِّ.

(١) في (ت): مودوعًا.

وإن علم الوصيُّ والوكيل بشُفعَة لليتيم يستحقُّها، فلم يطلباها له؛ بطلت، ولم يكن[١] له طلبها إذا بلغ.

وعن أبي مُحمَّد: أَنَّه جائز أن يُحتسب للصبيِّ[٢] في شفعته وتطلب له. وفي أثر: أَنَّه لا يجوز للمحتسب ذلك.

(١) في (م): «بطلت ولكن».
(٢) في (م): الوصي.

باب ٥ في ما يجوز للوصيِّ والوكيل والمحتسب في مال اليتيم

الأوصياء عَلَى أربعة أنحاء:

- وصيٌّ تثبت وصيَّتُه عِندَ الحاكم وأمانتُه.
- ووصيٌّ وصَّاه الحاكم.
- ووصيٌّ لم تثبت وصيَّتُه عِندَ الحاكم.
- ووصيٌّ وُصِّي به[1].

قال الله تعالى: ﴿وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾ (النساء: ٦)، **والمعروف عِندَ الفقهاء**: أن يأكل بالدين ويحسبه عَلَى نفسه، فإن رزقه الله سعة أدَّى ذلك إليهم، وإن هلك ولم يقدر عَلَى /٣٢/ أدائه رجا المسلمون أن يكون ذلك عنه موضوعًا.

وقد أجاز الفقهاء للوصيِّ أن يأكل ما فضل من اللبن وبقية التمر غيرَ مفسد ولا مضارٍّ.

وإن كان لليتامى ضيعة يعمل فيها، وفيها منعة من الطلب لقوت عياله؛ رفع ذلك إِلَى الحاكم ليفرض له ما يفرض لمثله عَلَى قدر عملهم وضيعتهم، وليس له أن ينفق عَلَى عياله من مال الأيتام إنَّما له أجرة مثله.

---

(١) في (ع) و(م): - به.



وعن ابن عبَّاس: أَنَّه كان لا يرى بأسًا بشرب اللبن وركوب الدابَّة في حاجة اليتيم وصلاحه وخدمة الخادم وأكل ثَمرة أرضه، وكره ما سوى ذلك. قال أبو عبدالله: هذا لوصيِّ اليتيم ووكيله في ماله.

وجائز أن يركب دابَّة اليتيم في ضيعته إذا كان ذلك أصلح لحفظ مال اليتيم، ويستأجر اليتيم من ماله إذا كان الذي يعمله الأجير أكثر من الإجارة[1] وأوفر لِمال اليتيم.

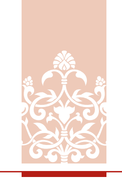
وللوصيِّ أن يأكل من مال اليتيم إذا كان فقيرًا محتاجًا بقدر عنائه، ويتَّخذ لليتيم خادمًا يخدمه ودابَّة يركب عليها، ومنيحة يأكل لبنها إذا كان أهلًا لذلك. وتحبس له الدوابُّ والعبيد إذا كان ماله لا يصلح إلَّا بذلك. ويأكل من ماله اللبن إذا لم يكن له قيمة، فإذا كان إذا يبس ادُّخِر لم يؤكل منه، وإن كان له قيمة.

وللوصيِّ أن يعترض[2] عَلَى اليتيم في ماله، وقد قال ناس كثير: إنَّ للوصيِّ أن يفسل مال اليتيم ويتاجر له ويزرع له، وهو مخالف للمحتسب للفقراء؛ لأَنَّ الفقراء ليس لأحدهم اعتراض عَلَى الآخر. وكلُّ حقٍّ تعلَّق للفقراء فهم فيه شرع واحد لا لأحدهم عَلَى الآخر اعتراض، ولا يجوز للمحتسب أن يحتسب لهم.

وللوصيِّ أن يفسل لليتيم في أرض بحقٍّ وصيانة. وليس لمحتسب الفقراء أن يفسل أرضهم عَلَى سبيل الاحتساب.

وقالوا: إذا خلَّف أبو اليتيم خمرًا فللوصيِّ أن يطرح فيها ملحًا حَتَّى يصير خلًّا ويبيعه له.

(١) في (ت): كتب «الأجرة» فوقها: «الإجارة».
(٢) في (ع): «يتعرَّض»، وكتب فوقها: «خ يعترض».



وقالوا: للوصيِّ أن يأكل من مال اليتيم إذا كان في ضيعة اليتيم، ويركب دابَّة اليتيم في حاجة اليتيم، ولا بأس في ما أكل من فضالة طعام اليتيم مِمَّا لا يحتاج إليه ولا يُدَّخر ولا يباع ويفسد.

ولا بأس عليه أيضًا في فضل خـادم اليتيم وفضل اللبن مِمَّا لا ثمن له، ومن خدمة الخادم |مِمَّا| لا يشـغله عن غلَّة اليتيم، وعـن قيامه عَلَى ضيعة مولاه.

وإن كـان إذا اشـتغل بالمكسـبة لعيالـه ضـاع مـال اليتيم، وإن اشتغل بمال اليتيم أضرَّ ذلك بعياله؛ فإنَّه يقترض قوتًا ويقُوت عياله؛ فإن أيسـر فليردَّ. /٣٣/ وإن مات قبل أن يوسـر؛ رجونا[١] أن لا يكون آثمًا ولا مطلوبًا.

وليس له أن يضرَّ باليتيم فيجوع ويشـبع هو في ماله؛ إلَّا أن يكون في مـال اليتيم فضل عن نفقته وكسـوته وصلاح ماله. فإن اقتـرض عَلَى هذا؛ فنرجـو[٢] ألَّا يكـون عليه بـأس عَلَى ما وصفنـا. وكذلـك كلُّ ذلك جائز للمحتسب النفقَة[٣].

وقيل: إذا كان الوصيُّ فقيرًا له أصل إن مـات أدَّى عنه؛ فقد رخَّصوا له أن يقترض من أموال اليتامى. وإن كان غَنِيًّا فلا يأخذ منها شـيئًا. والفقير إذا لم يكن له وفاء لدينه فلا يقربنه.

ومَنْ وَلِـيَ أمرَ اليتيـم إن كان فقيـرًا فليأكل بالمعـروف، والمعروف: ما فضل من لبن شاة اليتيم أو من عشائه أو غدائه واحتاج إليه.

---

(١) في (ت): «رجوت خ رجونا».
(٢) في (ت): «فأرجو خ فنرجو».
(٣) في (ت): «الثقة خ النفقة».

والوصيُّ إذا فــرض لليتيم فريضة وأنفق عليه؛ فلــه أخذ العوض عن[١] ذلك دراهم أو غيرها[٢]. كذلك إن كان الوصيُّ أمر غيره ففعل؛ فجائز له أخذ العوض عن ذلك دراهم أو غيرها[٣]. وذلك أيضًا جائز للمحتســب؛ قال الله تعالى: ﴿وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ﴾ (البقرة: ٢٢٠).

ووصيُّ اليتيم يخرج زكاة اليتيم إذا صحَّ أَنَّه وصيٌّ أو وكيل، ويقبلها من دفعها إليه.

ويجوز للوصيِّ إخراج زكاة الفطرة عن اليتيم وعن عبيده، وســبيل ذلك سبيل الزكاة. وأوجب إخراجَها عليه بعضُ الفقهاء. وقال بعضهم: ليس عَلَى الوصيِّ ذلك، إذا بلغ اليتيم دفع إليه ماله وعرَّفه ذلك.

وكذلك اختلفوا في تزويج الوصيِّ أَمَة اليتيم؛ فقال بعضهم: لا يجوز أن يزوِّج أمة اليتيم. وقال بعضهم: جائز؛ لأَنَّها تكســب بذلك نفعًا لليتيم، ولا يلحقه ضرر.

وأَمَّا العبد فلا يجوز له أن يزوِّجه ولا يــأذن له أن يتزوَّج، ولا يطلِّق زوجته أيضًا.

ولا يطلِّق الوصــيُّ زوجة اليتيم أيضًا، ولا يجــوز ذلك لليتيم أيضًا حَتَّى يبلغ.

ولعلَّ بعضًا رأى للوصــيِّ أن يزوِّج عبد اليتيم وأن يطلِّق؛ فســل عن ذلك.

---

(١) في (ع) و(م): من.
(٢) في (ع): «من الدراهم وغيرها».
(٣) في (ع): وغيرها.

وعن أبي إبراهيم: أَنَّه جائز للوصيِّ أن يقرض من مال اليتيم كلما أراد، ويردّ المقترضُ إِلَى الوصيِّ ما اقترضه، والأمانة مثل ذلك.

وإذا زوَّج وصيُّ اليتيم أو وكيله أمة من إمائه؛ فهو الذي يطلب[1] صداقها إذا طلَّقها زوجها أو مات عنها ويقبضه.

ووصيُّ اليتيم يزكِّي مال اليتيم من الحبِّ والتمر والدراهم فِي كلِّ سنة خلت، /٣٤/ وذلك جائز، وبالله التوفيق[2].

مسألة: [في شراء وكيل اليتيم أو وصيّه من ماله]

ووكيل اليتيم لا يجوز له أن يشتري من مال اليتيم مثل: الحيوان وغيره، إلَّا أَنَّه قد قالوا: إنَّه يأمر رجلًا أن يشتري له كذا وكذا، ولا يقول: من مال اليتيم، ثُمَّ يأمر المنادي فينادي عَلَى مال اليتيم، وليس للوكيل أن يُعلِم المناديَ أنِّي أَمرت فلانًا أن يشتري لي، وكلَّما زاد واحدٌ أعلم المنادي الوكيلَ بذلك، ولا يُعلمه بمن زاد؛ فإن اشترى الوكيل عَلَى هذا من غير أن يأمر بذلك فجائز.

ويكره لوصيِّ الأيتام أن يشتري من متاعهم شيئًا إلَّا أن يقوِّمه في السوق، فإذا انتهى إِلَى الثمن ولم يزد عليه |أحدٌ| شيئًا؛ زاد هو عَلَى ما أعطي به، ويأمر رجلًا فيشتريه ويربحه فيه ويأخذه.

ويجوز للوصيِّ أن يوكِّل في مال اليتيم من يعينه عليه، ويعطي الكراء من مال اليتيم.

---

(١) في (ت): يقبض.

(٢) في النسختين: + «وكل من كان في يدة مال...»، وستأتي كاملة بعد خمس مسائل في الصفحة ٧١ (٣٦ مخ) في: «مسألة في تصديق الوكيل بأداء فريضة اليتيم».

وقيل: إذا كان الوكيل يميز لليتيم طعامه ولا يخالطه؛ فلا بأس أن يطعمه بلا فريضة. وإن كان يخالطه فلا بدّ من فريضة.

مسألة: [في الاحتساب لليتيم]

وجائز أن يحتسب الرجل لليتيم عَلَى القيام بماله، والحفظ له، والبيع لغلّاته وجميع مصالحه. وأمَّا بيع الأصول والحيوان فبِرَأي المسلمين.

ومن احتسب لليتيم في بيع شيء من غلَّة ماله، وكانت له أمٌّ مأمونة ثقة فلا يسلم ذلك إليها، وليكن في يده إِلَى بلوغ اليتيم.

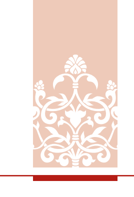
وقال أبو المؤثر: أحفظ عن وضَّاح بن عقبة أَنَّه قال: أردت أن أقيم زيادًا وكيلًا لِمُحمَّد، ثُمَّ قلت: وهل يجوز له أن يحتسب له؟ فلم أحمِّله الوصيَّة، وكانا ولديه[١]، فمات مُحمَّد قبلهما جميعًا.

وقال بشير عن أبيه مُحمَّد بن محبوب: إنَّ أباه كان يطلب إِلَى رجل يتوكَّل اليتيم، والرجل يَمتنع من ذلك؛ فقال له مُحمَّد بن محبوب: لو كان الناس كلُّهم مثلَك يَمتنعون من وكالة اليتيم لَما جاز لهم ذلك؛ لأَنَّ الله تعالى يقول: ﴿وَأَن تَقُومُواْ لِلۡيَتَـٰمَىٰ بِٱلۡقِسۡطِ﴾.

وكان الفضل يرى أنَّ للمسلم أن يحتسب لليتيم في ما يحتاج إليه من أمره وصلاح[٢] ماله، ويقوم مقام الوكيل في الأشياء، ويجوز للمحتسب أن يفعلها، مثل: أن يستحلف له وغير ذلك.

(١) في (ت): «والديه خ وارثيه». وفي (م): وارثه. وقد أثبتنا ما في النسخة (ع) وكما جاء في مصنَّف الكندي (ج٢٣) أيضًا، والله أعلم.

(٢) في (ت): + أمر.



ومن كان له أخ وهلك، ولهما مال /٣٥/ مشاع بينهما؛ فإن احتسب لأيتام أخيه في قبض حصَّتهم وحفظها فقد أجازوا الاحتساب في ذلك. وإذا قال لك أحدٌ مثل هذا فقل: قد قالوا: لو أنَّ رجلًا مسلمًا أو من المسلمين أمر بصلاح مال اليتيم وحفظه له لم يُقَل له في ذلك شيءٌ، ولكان محتسبًا[(١)] في ذلك؛ لأنَّه إن جاءك رجل عامِّيٌّ يسألك عن مثل هذا فقلت له: نعم، وخالف هو فعمل فيه بغير الوجه؛ كنت له عونًا في ذلك.

والمحتسب يجوز له التصرُّف في مال اليتيم عَلَى سبيل الاحتساب، مثلما يجوز للوصيِّ في مال اليتيم.

وكلُّ من أراد أن يحتسب لليتيم من ثقة عِندَ نفسه وغيره فله ذلك، وعلَى كلٍّ أن يفعل المعروف.

وقال أبو مُحمَّد: لا يجوز أن يُشترى من يد المحتسب كان ثقةً أو غيرَ ثقة. وقال في موضع آخر: إنَّه يجوز للمحتسب مثل ما يجوز للوصيِّ، وكذلك قال غيره من الفقهاء، والله أعلم.

مسألة: [في ما ينقص أو يفضل من فريضة اليتيم]

وإذا فرض المسلمون للأيتام فريضة وهم عِندَ أمِّهم أو من يقوم بهم، ثُمَّ نظر إِلَى الغلَّة فإذا هي أقلُّ من الفريضة، فسلَّموا إِلَى من يقوم بهم الغلَّة بعد أن يتقدَّم القائم بهم عليهم فريضة كأَنَّه يداينهم أولًا ثُمَّ يُعطَى الغلَّة بدينه الذي قد صار عليهم له؛ فذلك جائز له إن شاء الله.

---

(١) في (ت): محسنًا.

ومن كان ينفق عَلَى يتيم، ففضل من نفقته دراهم، وله والدة؛ فلا يسلِّمها إِلَى أمِّه وإن ادَّعت أَنَّها وكيلة إلَّا أن يصحَّ مع الرجل[١] أَنَّها وكيلة، وإن سلَّم إليها لم يبرأ من ذلك.

فإن أنفق عليه جاز، وإن اشترى له ما يحتاج إليه لنفقته جاز. وإن قضى عنه دينًا لم يكن هــو دخل فيه لم يجز له. وإن كان هو اشــترى له شــراء وقضى ذلك فجائز له، وليس له أن يقضي مَا لَم يدخل فيه؛ لأَنَّ بيع الصبيان غير جائــز؛ فمن بايعهم بدين فقد ضيَّع ماله. وهــذا كلُّه إنَّما هو لمن يكفل اليتيم من وكيل أو مُحتســب. فإن لَحِقَ له الضمان أنفق عليه مثل ما ضمن من ماله وكساه، أو دفعه إِلَى وكيله أو ثقة يطعمه، أو يفرض له فريضة يدفع ذلك فــي الفريضة، إن كانت مــن حاكم أو من المســلمين؛ فإن فعل هكذا برئ، وتبع[٢] هو الوالدة بما دفــع إليها إن كان هو دفع إليها مِمَّا لم يكن له ذلك، إلَّا أن يصحّ أَنَّها وصيَّة أو وكيلة من حاكم؛ فلا شيء عليه إذا دفع إِلَى الوصيّ أو الوكيل.

مسألة: [فيمن ادَّعى أنَّه وصيٌّ ليتيم، وفي المحتسب]

ومن ادَّعى أَنَّه وصيٌّ ليتيم، فسألك عن قيمة شيء[٣] من مال اليتيم؛ فجائز أن تخبره كم قيمته، إلَّا أن يكون معروفًا بالتطرُّق[٤] بمثل هذا إِلَى أخذ مال اليتيم؛ فلا يجوز، ولا /٣٦/ ضمان عَلَى من أخبر المتَّهم بذلك حَتَّى يعلم.

---

(١) في (م): الحاكم.
(٢) في (ت): ويتبع.
(٣) في (ع) و(م): الشيء.
(٤) في (م): كالتطرق.



ومن احتسب في حفظ مال رجل بغير أمره، فتلف؛ لم يلزمه ضمان. فإن صار أمره إِلَى الحاكم لم يعذره، وضَمَّنه ما تلف عَلَى يده.

مسألة: [في تصديق الوكيل بأداء فريضة اليتيم]

ومن كان في يده مال ليتيم، ولليتيم فريضة، فقال الوكيل: إنِّي أدَّيت الفريضة من مالي خاصَّة؛ فلا يقبل قوله إلَّا بشاهدي عدل. وإن أقام بَيِّنَة أَنَّه أعطاه حبًّا ولم يكن لليتيم زراعة، فقال: هذا من زراعتي؛ فالقول قوله في ذلك ويُصدَّق؛ لأنَّه هو المعطي.

مسألة: [في تعليم اليتيم، وفي تحلية اليتيمة]

ويطرح اليتيمَ إِلَى الكتَّاب الوصيُّ ويعلِّمه، ويعطى الأجرة من ماله؛ وذلك واجب عليه إذا كانت في ماله سعة، ويكفر إن تركه.

وللمعلِّم أن يضرب اليتيم عَلَى التعليم.

والْحُرْمة يعلِّمها أيضًا إذا وجد لها امرأةً تعلِّمها، ويعطي الكراء من مالها، وعليه تعليم الجارية مثل تعليم الغلام؛ فإن لم يجد من يعلِّمها لم يكن عليه أن يعلِّمها بنفسه.

وجائز أن تُحلَّى اليتيمة باللؤلؤ والذهب والفضَّة.

مسألة: [في ضمان غلام اليتيم إذا رُهن أو أُكري ثُمَّ تلف]

ومن رهن غلامًا ليتيم، فأهلك المرتهِن الغلامَ؛ فعلى الراهن للغلام الضمان.

فإن كان عَلَى والد اليتيم دين، فأكرى الغلامَ عَلَى صاحب الدين بقدر الدين يريد بذلك قضاءه، فتلف الغلام؛ فعليه أيضًا الضمان. وكان الوجه في

الدين أن يبيع الغلام ويقضي الدين، ومـــا بقي كان للغلام[١] في يده ينفقه[٢] عليه، والله أعلم.

وإذا دخل ظالـــم إِلَى البلد وخاف أهله اغتصابَه لـــه وظلمه لأهله؛ فغير جائز أن يؤخذ من مال اليتيم ولا الغائــب ولا الحاضر ليُدفَع به هذا الظالم قبل وقوع أمره؛ لأَنَّ الله تعالـــى قادر أن يزيل ذلك بأســـرعَ مِن طرفة عين، ويمنع وصول الظالم، والله أعلم.

ومن توكَّل للأيتام فلا يخرج مخافة أن يضيع مالُهم حَتَّى يدركوا.

وإذا كان لليتيم وكيلٌ، ثُمَّ ورث اليتيمُ مالًا؛ فإنَّ الوكيل يكون وكيلًا له في ذلك المال الذي ورثه أيضًا. وكذلك الوكيل للرجل الغائب.

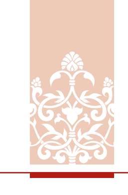
ومن باع مالًا ليتيم، وأخَّر[٣] الثمن إِلَـــى أن يبلغ ويقبض الثمن؛ فالبيع ضعيف.

ومن أقرَّ بسلعة في يده ليتيم فلا يجوز شـــراؤها من عنده، فإن اشتراها فليردَّها إِلَى وصيِّ اليتيم، فإن لم يَعرف وصيَّ اليتيم فإلى من كانت في يده.

مسألة: [في معارضة وراثة اليتيم وتأجير أرضه لشَقِّ ساقية]

وإذا ورث صبيٌّ أباه، ثُمَّ بلـــغ فأخبره الناس بِمال أَنَّـــه مِمَّا خلَّف أبوه فأكله، ثُمَّ نازعه فيه رجـــل وادَّعاه ولا بَيِّنَة مع أحدهما، ولا كان /٣٧/ المال قبل قبض الغلام لـــه في يد أحد يقرُّ لـــه به، ولا حاكم فـــي[٤] البلد يحكم

(١) في (ت): لليتيم.
(٢) في (ع): بنفقة.
(٣) في (م): «من باع مالاً وأخذ».
(٤) في (ت): + «خ علَى».



بينهما؛ فلا أرى للغلام أن يمنع من هذا المال أحدًا، ولا يسلمه إِلَى أحد، ولا يأكله حَتَّى يعلم أَنَّه كان في يد أبيه، أو يخبره ثقة أَنَّه كان في يد أبيه، أو يكون في يد أحد فيقرُّ له به ويدفعه إليه، وإلَّا فلا يتعرَّضْ له.

فإن مات أبوه وهو صبيٌّ لا يعقل، ثُمَّ عقل وهو يأكله، و|هو| لا يعرف كيف كان أكله، ولم يعارضه فيه أحد؛ فهو أولى به، ولا أرى عليه بأسًا في أكله.

فإن عارضه فيه أحدٌ بعد أكله إيَّاه عَلَى هذا الوجه؛ فما أرى عليه بأسًا أن يمنع من عارضه فيه حَتَّى يصحَّ |له| عليه بَيِّنَة بما ادَّعاه. فإن استحلفه فإِنَّه يحلف ما يعلم لهذا المدَّعي حقًّا في هذا المال.

وعن أبي معاوية: أَنَّه لا يجوز لوكيل اليتيم أن يؤجِّر أرض اليتيم لتُشَقَّ فيه مناة[1] أو ساقية؛ لأنَّه لا يدري ما يحدث، لعلَّ الوكيل يموت، أو الذي استأجر، أو البَيِّنَة؛ فتثبت الساقية في أرض اليتيم. ولو أشهد الوكيل في ذلك فلا يجوز؛ لعلَّه أن تَموت البَيِّنَة. وإن فعل وأكثر من البَيِّنَة واستوثق؛ لم أرَ عليه إثمًا إذا كان في ذلك منفعة لليتيم.

ومن صالح عن أيتام في مالهم، وشرط عِندَ الصلح أنَّ هذا الذي أصالح به هو لي[2] في مالهم؛ فله ذلك، وكيلاً كان أو غير وكيل.

---

(١) في (م): مياه. المناة والساقية والقناة والْجَرْيَة، كلها بمعنى واحد؛ والفارق بينها: أن القناة للأنهر، والساقية في الأفلاج، والجرية للعيون، والمناة اصطلاح بعض العُمانيِّين للساقية.

(٢) في (ت): هؤلاء.

باب ٦ في قسم شركاء اليتامى ومن يلي ذلك، وما يصحُّ من القسم وما لا يصحُّ، وثبوته وانتقاضه، وأحكام ذلك

ومن كان له أخ يتيم، فوكَّل وكيلًا في قسم المال وهو بينهما، فقسم المال، ثُمَّ خيَّر وكيلُ الرجل وكيلَ اليتيم واختار له السهم الذي يقول الناس: إنَّه أفضل، وأخذ الرجل أرضه وعَمَرها، وعَمَر الوكيل لليتيم أرضه أو فسلها، أو لَم يعمر الآخر؛ فعن أبي عبد الله: أنَّ القسم مُنتقض.

فإن كان اليتيم هو الذي عمر الأرض ولم يعمر الآخر؛ فعلى وكيل اليتيم الغرامة لِما ذهب من ماله.

وإن كان الرجل عمر ولم يعمر وكيل اليتيم قسم المال؛ فإن وقع للذي عمر ما عمر فذاك، وإن وقع له الذي كان لليتيم كان له ما غرم عَلَى الشركاء ويحاسب بالغلَّة.

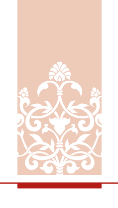
فإن قال: أنا أقلع الصرم، والصرم صغار أو كبار؛ فله ذلك.

ومن خلَّف يتامى وفيهم أخ لهم رجل، وطلب أن يقاسم؛ فإنَّه يقام لكلِّ واحد من اليتامى وكيل مع نظر العدول في القسم بالعدل، /٣٨/ ويطرح السهم، وليس يصلح في هذا الموضع اختيارهم.

وإذا قام وكيل اليتيم والغائب بالقسمة[١] بينه وبين شركائه[٢]، ودخل معه

(١) في (ع): فوقها: «خ بالمقاسمة».

(٢) في (ت): «وكيل الغائب واليتيم بالمقاسمة بينهم وبين شركائهم».



العدول بالقسم؛ فلا يقسموا لأحد شيئًا إلَّا بعد أن يصحَّ [أنَّ] الورثة كم هم، وعلَى كم من سهم يقسم المال بالبَيِّنَة العدول.

وكذلك إن كان المسلمون لا يعرفون المال فلا يقسموه حَتَّى تقوم معهم البَيِّنَة العادلة أو شاهدَا عدل أنَّ هذا المال لفلان الهالك أو الغائب، ويحدُّوا المال مع ذلك.

فإذا صحَّ المال والسهام، والورثة لا يعلمون له وارثًا غير هؤلاء؛ جاز للمسلمين ولوكيلهم الدخول فيه.

وإذا قسم وصيُّ الأيتام مال الأيتام، ولم يطرح السهام واختار لهم، ثُمَّ بلغوا فنقضوا القسم وقد استهلك المال؛ فإنَّه يلزمه ضمان فضل قيمة المال المستهلك يومَ استُهلِك.

وإذا قسم قوم أرضًا وفيهم يتامى، فقاسمهم وكيلهم، وألقوا لليتامى سهمًا[1] واحدًا، وقبض كلُّ واحد من الشركاء حصَّته، وباع من باع من الشركاء أو لم يبع، فأراد وكيل اليتامى بيع ما كان لهم لنفقتهم وكسوتهم برأي الحاكم؛ فلا بأس بشراء هذا المال عَلَى من اشتراه، وهو حلال إلَّا أن ينقض بعض الشركاء. ولا أرى في هذا المال نقضَ قسمه إذا كانوا قد اقتسموا وباع من باع منهم أو لم يبيعوا، وباع وكيل اليتامى في ما يحتاج إليه اليتيم برأي الحاكم؛ فلا أراه منتقضًا، وهو تامٌّ عَلَى قسمته.

ومن كان شريكه أيتامًا في أرض بقيمة لا يصحُّ منه أو من مدَّعي وصاية أو وكالة، ثُمَّ بلغ الأيتام فطلبوا مالهم؛ فإنَّ الأرض تقسم مع الفسل الذي فسله.

(١) في (ت): «قسمًا» وكتب فوقها كلمة: «سهمًا».

فإن وقع فسـلـه في سـهمه؛ فله أخذه. وإن وقع الفسل في الأرض التي بينهما؛ قُوِّم عليهم ذلك الفسـل |قيمـة| نخل ليس لها أصل. فإن اسـتغلَّ الفاسل للنخل منها غلَّة فالغلَّة لمن فسل.

وكذلك إن فسل في أرض غائب وكان شريكه وليس هو كالمغتصب.

مسألة: [في قسم لبن شاة الأيتام بينهم بالكيل]

وإذا كان لليتامى شاة فلا يقسـموا لبنها بالمياومة[(١)]، ولكن لكلِّ واحد من الشاة قسطه كيلًا، فيكونوا بالقسط سواء بالكيل، ولا يفضل واحد منهم عَلَى الآخر؛ هكذا |وجدت| عن أبي مالك أَنَّه وجده عن الفضل.

وما ولي الوصيُّ والوكيل لليتيم والأعجم والمعتوه والناقص العقل من قسم مال؛ فهو جائز، ولا خيار لهما فيه إلَّا بالسهم.

مسألة: [في قسم مال الورثة بعد وضع زوجة المتوفى حملها]

ومن مات وخلَّف ورثـة وزوجة حاملًا، وأوصى بديـون ووصايا؛ فإنَّ الديون /٣٩/ تقضى عنه من رأس ماله ووصاياه من ثلث ماله، وما بقي من المال فلا قسـمة فيه حَتَّى تضع المرأة ويعرف عدد السهام الواجبة في مال الهالك، والله أعلم.

---

(١) في (م): بالمسـاومة. والمياومة مـن: ياوَمَهُ مياوَمَـةً ويوامًا، عامَلَهُ بالأيَّـامِ. ويقال: عامَلَه مُساوَعةً من السَّاعة، كما تقول: مُيَاوَمَة من اليوم، ولا يُستعمَل منها إلَّا هذا. انظر: القاموس المحيط، مختار الصحاح؛ (يوم، سوع).



مسألة: [في إتمام اليتيم القسمة أو نقضها بعد بلوغه]

وليس لوكيل اليتيم أن يخاير ويختار لليتيم في قسم ماله؛ فإن فعل ذلك وبلغ اليتيم فتمَّ بعض ما اختار له ونقض بعضه فذلك له.

فإن طلب شركاء اليتيم نقض القسم كلِّه فليس ذلك لِمن كان بالغًا منهم يوم القسم، ولليتيم الخيار عليهم إذا بلغ في النقض أو التمام؛ لأنَّهم اختاروا لأنفسهم ورضوا وهم بالغون، فهو تامٌّ عليهم، واليتيم له الخيار في ذلك، وعلَى اليتيم اليمين ما أعلمه وكيله بما اختار له فرضي بذلك بعد بلوغه.

وإذا كان مال فيه شركة ليتيم، فقسمه بنو عمِّه(١) ولا وصيَّ له ولا وكيل، فلمَّا بلغ اليتيم رضي بسهمه وباع منه، ثُمَّ عاد يطلب نقض القسمة؛ فَإِنَّه يتم عليه إذا بلغ وقبض وباع ولم يغيِّر ولم يَحتجَّ. وإن كان البيع عَلَى بعض الأسباب التي له فيها الْحجَّة، ولم يكن قبض ولا رضي؛ فله حجَّته في نقض القسم، والله أعلم.

(١) في (م): «بنو أخيه».

باب ٧
في بلوغِ اليتيم، وإيناسِ رشده، ودفعِ ماله إليه، وزوالِ ضمانه عن دافعه إليه، وقبولِ قوله وردِّه، وأحكامِ جميع ذلك

قال الله عَزَّ وَجَلَّ: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (النساء: ٦)[1]، قال ابن عبَّاس: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ﴾، يقول: واختبروا عقول اليتامى ﴿حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ﴾، يعني: الحلم. ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ يقول: فإن أبصرتم منهم صلاحًا في دينهم وحفظًا لأموالهم ﴿فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ إذا كبروا، ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا﴾، يعني: في غير حقٍّ، ﴿وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ﴾ لا تبادروا أكل مال اليتيم خشية أن يبلغ اليتيم فيأخذ ماله، ﴿فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ يعني: الأوصياء[2]، ﴿فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ﴾ بالدفع إليهم أموالهم، ﴿وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾ يعني: شهيدًا، فإذا سئلتم يوم القيامة عن أموال اليتامى وغيرها فلا شاهد أفضلُ من الله تعالى بينكم وبينهم.

ولا يدفع إِلَى اليتيم ماله حَتَّى يبلغ الحلم ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، والإيناس: النظر والحسُّ، وقيل: الإيناس في الآية: إن وجدتم؛ قال أبو ذؤيب:

---

(١) وتمام الآية: ﴿وَلَا تَأْكُلُوهَآ إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْۖ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبًا﴾.

(٢) في (ت): + «خ الأولياء».

وَقُلتُ لَهُ هَل كُنتَ آنَستَ خالِدًا فَإِن كُنتَ قَد آنَستَهُ فَتَأَرَّقِ[(١)]

قال مجاهد: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ أي عقلًا.

وفي سورة النساء: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ﴾، /٤٠/ وذلك أنَّ رجلًا من غطفان كان معه مال كثير لابن أخ له يتيمٍ، فلمَّا بلغ اليتيم طلب ماله ذلك|، فمنعه العمُّ، فحاكمه إِلَى النبيِّ ﷺ فنزلت فيه: ﴿وَءَاتُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰٓ أَمْوَٰلَهُمْ وَلَا تَتَبَدَّلُواْ ٱلْخَبِيثَ بِٱلطَّيِّبِ﴾ يعني: ولا تتبدلوا من أموال اليتامى الحرام بالحلال من أموالكم، يقول: لا تذروا أموالكم الحلال وتأكلوا أموالهم الحرام، ثُمَّ قال ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَهُمْ إِلَىٰٓ أَمْوَٰلِكُمْ﴾ يعني: مع أموالكم فتخلطونها، ﴿إِنَّهُۥ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾، يعني: إثمًا كبيرًا. فلمَّا قرأها النبيّ ﷺ عَلَى الرجل قال الرجل الذي نزلت فيه: أطعنا الله وأطعنا الرسول، ونعوذ بالله من الحوب الكبير، فردَّ عَلَى اليتيم مالَه.

قال: فعمد اليتيم فأنفق ماله في سبيل الله، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ، فقال النبيُّ: «**ثبتَ الأجرُ وبَقِيَ الوِزرُ**»، فقال المسلمون: يا رسول الله، قد عرفنا الأجر فكيف بقي الوزر؟ فقال ﷺ: «**ثَبتَ الأجرُ للغلامِ، وبَقِيَ الوِزرُ عَلَى الوالدِ**»[(٢)].

قال الله تعالى في سورة النساء: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَٰلَ ٱلْيَتَٰمَىٰ ظُلْمًا﴾ يعني: استحلالًا بغير حقٍّ ﴿إِنَّمَا يَأْكُلُونَ فِى بُطُونِهِمْ نَارًا ۖ وَسَيَصْلَوْنَ سَعِيرًا﴾ (النساء: ١٠).

(١) البيت من الطويل لأبي ذؤيب في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. وذكره ابن قتيبة في المعاني الكبير (٢٥٨/١) ولم ينسبه.
(٢) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

فصل: [في معنى الرشد والإنبات]

الرشد: الهداية؛ تقول: أرشدك الله، وقد أُونِس من اليتيم الرشدُ، يعني: أُبْصِر منه. قال الشاعر:

بذلت لهم نصحي بِمُنعَرَجِ اللِّوى فَلَم يَستَبينوا الرُّشدَ إلَّا ضُحى الغَدِ(١)

والإنبات: حـدُّ البلوغ. ويروى عـن أبي بكر وعمر وابـن الزبير: أَنَّهم جعلوا |حدَّ| البلوغ بلوغَ ستَّةِ أشبار.

مسألة: [في حقيقة الرشد وأحكام ما يترتَّب عليه]

ولا يدفع إِلَى اليتيم مالُه حَتَّى يؤنس رشدُه، فإذا شهد عدلان أَنَّه قد بلغ وأَنَّه حافظ لماله فذلك رشـدُه. وقال بعضٌ: الرشـد أن يكون حافظًا لِماله لا يُغبَن في بيعه ولا شرائه. وقال بعض: الرشد في دينه(٢).

وقال ابن عبّاس: إِنَّهُ لا يُدفَع إليه مالُه إذا عرف منه فسـاد في دينه، ولو كان حافظًا لماله ـ والفسـاد في دينه أن يكون مقيمًا عَلَى المعاصي ـ حَتَّى يكون في حالٍ لا يعرف بفساد دينه، وإن لم يكن له ولاية.

وإذا كان يتيم فبلغ وعُرِفَ بفساد دينه لم يجز بيعه ولا شراؤه إلَّا ما يأكل ويلبس.

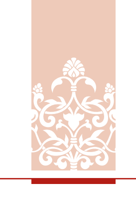
ولو تزوَّج امرأة بماله ردّت إِلَى صدقات نسائها إذا لم يؤنس منه رشد.

وإذا بلغ ولم يكن له وكيل فلا يُحال بينه وبين ماله ولا يعرض له.

---

(١) البيت مـن الطويل، لدريد بن الصمة فـي ديوانه بلفـظ: «أَمَرتُهُمُ أَمري بِمُنعَـرَجِ». انظر: الموسوعة الشـعرية. ابن سـلَّام: الأمثال، ص٦٣. العقد الفريد، ٢٦٩/٢ (ش)، ولم نقف على لفظ المؤلِّف.

(٢) في (ت): + «وقول خ».



ومن دفــع /٤١/ إِلَى اليتيم ماله بعد بلوغه بــلا رأي حاكم فأتلفه، فإذا قال الوصيُّ: إنِّي إنَّما دفعت إليه بعد أن اســتحقَّ دفعه إليه؛ فلا ضمان عليه. إلَّا أن يقول شــاهدَا عدلٍ: إِنَّهُ يوم دفع إليه ماله كان غير رشيد ولا مستحقٍّ لدفعه إليه؛ فعند ذلك يضمن.

وإذا دفع الوكيل إِلَى اليتيم ماله أشــهد عليه: لقد سلَّمت إليه ماله، وهو عَلَى هذه الحال التي قد آنست منه رشده.

والاختلاف في الرشــد كثير، وأجمعوا أَنَّه إذا كان رشيدًا في دينه وماله أَنَّه مستحقٌّ للمال.

قال ابن عبَّاس: الرشد صلاح في دينهم، وحفظ للذي لهم.

مسألة[1]: [في حدِّ الرشد وكيف يعرف ذلك]

اختلف أصحابنا في الرشد الذي يستحقُّ به اليتيم بعد بلوغه أخذ ماله؛ فقال بعضهم: هو حفظ المال بعد البلوغ. وقال بعضهم: الرشــد في الدِّين؛ لأَنَّ من لم تكن له ولاية مع المسلمين فليس برشيد في دينه.

واختلف مخالفونا في الرشد؛ فقال بعضهم: البلوغ. وقال بعضهم: الرشد قبول الشهادة.

والنظــر يوجب عنــدي: أنَّ الرشــد هو البلوغ مــع حفظ المــال. وأَمَّا أبو حنيفة: فكان يقول: إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة دفعت إليه ماله وإن كان مضيِّعًا[2]. وأَمَّا مُحمَّد بن محبوب فلا يوجب الحدَّ عَلَى من شكَّ في بلوغه حَتَّى يبلغ خمسًا وعشرين سنة من الرِّجال.

(١) في (ع): فصل.
(٢) في (م): مطيعًا.

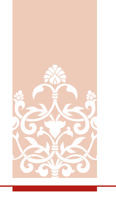
وقال الله تعالى: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ (النساء: ٦)، ومعرفة ذلك ـ عندي والله أعلم ـ: أنه يُختبر الغلام بعد بلوغه؛ فإن كان مِمَّن يخالط الناس في الشراء والبيع نظر إليه في ذلك، فإن كان يرغب في الزيادة ويكره الغبن ويَمتنع منه ويحترز أن يُغبن؛ دُفِع إليه مالُه. وإن كان مِمَّن لا يخالط الناس ولا يعاشرهم اختبر في المعيشة؛ فإن كان يحسن القصد فيه والحفظ له دفع إليه ماله، وهذا اختباره[1] عندي أشدّ من اختبار الأوّل المعاشر للناس، والله أعلم.

والمرأة أيضًا تُختبر، وأمرها أشدُّ من أمر[2] الرجل [في أمر الاختبار]، ويُتَعرَّف حالُها أيضًا في المعاش[3].

وإن كانت تُخالط النساء اختبرت أيضًا في المغازلة معهنَّ في حفظ القطن والكتَّان وجميع[4] الغزل والصيانة. وأن يُتعرَّف ذلك من حالها من قِبل أرحامها من النساء ومَحارمها من الرجال حَتَّى يُعلَم حالُها.

والنظر يوجب عندي: أَنَّه إذا عاد إِلَى مثل حاله من التضييع والخوف عَلَى ماله منه أن يتلفه ويبقى[5] بعد التسليم إليه؛ أَنَّه يحجر عليه ما بقي من ماله، ويُولَّى عليه كما كان /٤٢/ قبل بلوغه مولى عليه مَن يمنعه مِن ماله أن يضيّعه، بدلالة قول الله ﷻ: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾ (البقرة: ٢٨٢)؛ وقيل: إنَّ الضعيف في هذا الموضع: هو الذي لا يستطيع أن يُملَّ. وقيل:

(١) في (ت) و(م): «اختبار»، وفي جامع ابن بركة (٤٥٠/٢): «وهذا اختياره.. من اختيار».
(٢) في (ت) و(م): – أمر.
(٣) في (ت): + «المعايش خ».
(٤) كذا في النسخ، وفي جامع ابن بركة (٤٥٠/٢): «وجمع».
(٥) في (ت): ويتقي.



[إنَّ] السـفيه هو المغلوب عَلَى عقله؛ لأَنَّ السفيه[1] في اللغة مأخوذ من الخفَّة كأَنَّه خفيف العقل. فقد أثبت بهذه الآية عليه الولاية بقوله تعالى: ﴿فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾؛ وإذا كانت تَجب بضعف العقل فسـواء كان بعد البلوغ وبعد قبـض المال أو قبل البلوغ وقبل قبض المال، إذا كانت العلَّة موجودة، والله أعلم وبه التوفيق.

مسألة: [في معرفة بلوغ اليتيم]

قـال الله تعالى: ﴿ٱلَّذِى يَدُعُّ ٱلْيَتِيمَ﴾ (الماعون: ٢) قيـل: هو أَن[2] يدفعه عن حقِّه ويمنعه منه.

ومعرفة بلوغ اليتيـم أن يصير في حدِّ ذلك ويقول: إِنَّـهُ قد بلغ الحلم، فيصحُّ أَنَّه قد بلغ ويُقبَل قولُه.

وإن أنكر البلوغ وشهد عليه بذلك؛ ففيه أقاويل:

قال بعض: لا يعرف بلوغه حَتَّى تخرج لحيته.

وقال بعض: إذا بلغ الصبيُّ خمس عشرة سنة.

وقال بعض: سبع عشرة |سنة| وبلغ أترابه، وكانت علامات الرجال ظاهرة فيه حكم عليه بالبلوغ، وشهد عليه بذلك شهود ولو[3] لم تَخرج لِحيته.

فإن تزوَّج وقد صار إليه ماله ولم يؤنس رشـدُه؛ فقـول: إذا تزوَّج عَلَى تلك الحال بصداق فلا يجوز عليه من ذلك إلَّا بقدر صدقات نسـائها، ولو أونس رشده من بعد.

(١) كذا في النسختين، وفي جامع ابن بركة (٤٥٠/٢): السفه.
(٢) في (م): الذي.
(٣) في (ت) و(م): - لو.

وإن باع ماله أو اشترى مالًا أو شارك في ماله أو قايض به؛ فذلك جائز ولو غُبِن مثل ما يتغابن الناس به، فَأَمَّا إن غُبِنَ أكثر فلا يجوز. وجائز عطيته أيضًا.

وقال أبو صُفرَة: إذا بلغ الأصغر جاز الحكم عَلَى الأكبر وإن لم يبلغ.

وعن أبي عبيدة قال: إذا بلغ الغلام سبع عشرة سنة أو ثَماني عشرة سنة فهو بمنزلة البالغ.

قال ابــن محبوب: وأنــا أقول ذلك فــي البيوع والأحــكام والوكالات والاستحلال إذا كان عاقلا. فَأَمَّا في الحدود فلا أقدم عَلَى إقامة الحدود عليه حَتَّــى يقرَّ بالبلوغ، وإقــراره أن يقول: قد بلغ الحلم، كمــا قال الله، وهو أن تصيبه الجنابة ويغتســلَ منها أو تكونَ فيه علامات البلوغ من نبت الشارب واللحية، وتشهد البَيِّنَة أنَّ هذا رجل لا يُرتاب فيه؛ فعلى هذا تقام الحدود.

وإذا بلغ أتراب الغلام جاز فعله من طلاق أو غيره.

وقال ابن محبوب: لا يجوز إقرار الغلام عَلَى نفســه /٤٣/ بالبلوغ حَتَّى يكون في حدِّ البالغ، أو تخلوَ |له| خمسٌ وعشرون سنة.

وكذلك الجاريــة إذا جاء رجل وامرأتان أو رجلان فشــهدا أَنَّها في حدِّ البالغات، وقالت هي: إنِّي قد بلغت؛ جاز ذلك وجاز لها.

وإذا ادَّعى الغلام البلوغ وأراد أن يردَّ في شُفعَة المشاع؛ قال أبو إبراهيم: وعندي أَنَّه إذا وقف عِندَ العدول ورأوه في حال البلوغ كان له ذلك.

قال أبو مُحمَّد: وحدُّ الصبيِّ في البلوغ أن تَمضي له خمسَ عشــرةَ سنة، فإن ادَّعى البلوغ في هــذه المدَّة صُدِّق، وإن لم يدَّعه حَتَّى ينتهي إِلَى ثمانيَ عشرةَ سنة حكم عليه وله، وصار في حكم البالغين وإن لم يقرَّ.

وقال أبو الحسن: ومن كان عليه ليتيم دين، فسأله عن بلوغه فقال: إِنَّه قد بلغ، ورأى عليه علامة البلوغ من العانة والإبط والشارب؛ فقد جاز ذلك مع جميعهم. وإذا دفع إليه حقَّه مع هذه العلامات جاز. فإن أنكر البلوغ بعد قبضه لِحَقِّه لم يُصدَّق، إلَّا أن يكون طفلًا لم يبلغ مثلُه فلا يجوز |ذلك|.

فصل: [في ما يقال لليتيم من البهائم]

يقال لليتيم من البهائم: العَجِيُّ، والجمع عُجَايا[1]، ونُحبّ أن يكون في الطير من قِبل الآباء والأمَّهات؛ لأنَّهما يلقمان ويزقَّان.

(١) في (ت): «العجنى والجمع عجانا»، وفي (م): «والجمع إعجاب»، وهو سهو، والتصويب من: العين والتهذيب واللسان؛ (عجا).

باب ٨ في الصبيِّ وبلوغه وأحكامه

وإذا أنبت الصبيُّ وجب الفرض عليه؛ لثبوت الخبر عن النبيِّ ﷺ «أَنَّه جَعل مَن أَنبَتَ بَالغًا وأمرَ بِقَتلِه».

وقيل: إنَّ سعد بن معاذ لَمَّا حكم في بني قريظة: أن يقتل منهم كلُّ من جرت عليه المواسي، وأن تقسم أموالهم وذراريهم، وذكر ذلك للنبيُّ ﷺ فقال: «**لَقَد حَكَم فِيهِم بِحُكم اللهِ الذي حَكَم بِه مِن فَوقِ سَبع سَموَاتٍ**»[١]. وفي خبر: قال النبيّ ﷺ لسعد: «**لَقَد حَكَمتَ فِيهِم بِحُكم اللهِ مِن فَوقِ سَبعة أَرقِعَة**»[٢].

عن عطيَّة القُرَظِيّ[٣] قال: «**كانَ رسولُ الله ﷺ قد أمرَ بقَتلِ بني قُرَيظَة كلِّ من كانَ أنبتَ، فكُنتُ غلامًا، فَوجدُوني لَم أُنبِت فَخَلَّوْا سَبيلِي**»[٤].

والصبيُّ يلزمه الخروج مِمَّا أكل من أموال الناس، فإن لم يفعل ومات

(١) رواه مسلم، عن سعد بن معاذ بمعناه، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن...، ر٣٣١٥. والبيهقي في سننه، عن سعد بلفظه، ٦٣/٩ (ش).

(٢) رواه ابن زنجويه في الأموال، عن علقمة بن وقَّاص الليثي بلفظه، ر٤٢١.

(٣) عطيَّة القُرَظي (ق١هـ): له صحبة ورواية. كان من سبي بني قريظة، ووجد يومئذ مِمَّن لم ينبت فخُلِّي سبيله. روى عنه: مجاهد وعبدالملك بن عمير وكثير بن السائب. انظر: ابن عبدالبرّ: الاستيعاب، ٣٣٠/١ (ش).

(٤) رواه الترمذي، عن عطيَّة بلفظ قريب، باب ما جاء في النزول على الحكم، ر١٥١٠. وابن ماجه، نحوه، باب من لا يجب عليه الحد، ر٢٥٣٢.



عَلَى ذلك رجي له السلامة، ولا تترك ولايته إن كانت له ولاية، وقد رخَّص بعض الفقهاء في ذلك للصبيّ؛ لأَنَّ القلم مرفوع عنه.

وإذا سلَّم الصبيُّ إِلَى إنسان شيئًا وأقرَّ له به، وقال: هو لك من فلان؛ فلا يأخذه منه؛ لأنَّه إقرار، والصبيُّ لا إقرار له، وكذلك العبد؛ إلَّا أن يقولا: إنَّه[١] هديَّة؛ فإِنَّه /٤٤/ جائز مع سكون النفس عَلَى سبيل الرسالة، والله أعلم.

وجعل رسول الله ﷺ الاحتلام والإنبات حدَّ البلوغ.

وأجمعوا أنَّ الحيض والحمل حدٌّ للبلوغ. والعقل بانفراده لا يكون حدًّا للبلوغ. ولو كان الاعتبار يقع بالعقول عَلَى انفرادها لم يكن النبيُّ ﷺ يكشف العورة مع نهيه عن النظر إليها، وكان يعتبر العقل دون غيره.

والاحتلام والإنبات والحيض والحمل بلوغ.

وعن عمر[٢]: أَنَّ الإنبات حدٌّ للبلوغ. وعن مُحمَّد بن يَحيى بن حبَّان[٣] بإسناد قال: أتي عمر بابن أبي الصعبة قد ابتهر امرأة في شعره[٤]؛ فقال عمر: انظروا إِلَى مؤتزره؛ فنظروا [فلم يجدوه أنبت الشعر]، فقال: «لو أنبت [الشعر] لَجلدته الحدَّ».

(١) في (ت): هذه.

(٢) في (ع) و(م): «عزان». وفي مصنَّف الكندي (ج٢٣): «عمر» كما أثبتناه من النسخة (ت).

(٣) محمَّد بن يَحيى بن حَبَّان بن منقذ بن عمرو بن مالك الأنصاري النجاري المازني، أبو عبدالله المدني (ت:١٢١هـ)، وقد سبقت ترجمته في الجزء السادس في «الباب ١٤: القراءة في الصلاة».

(٤) في النسخ: «... بابن أبي الصعدة قد انتهز امرأة في سفره»، والتصويب والتقويم من البيهقي في الكبرى بلفظ قريب، كتاب الحجر، باب البلوغ بالإنبات، ر١٠٥٨٨.

وزعم أسلم ـ مولى عمر ـ أنَّ عمر كتب إِلَى أمراء[(١)] الأجناد أن يضربوا الجزية، ولا يضربوها عَلَى النساء والصبيان، ولا يضربوها إلَّا عَلَى من جرى عليه المواسي.

وقال الشافعي: لا يكون الإنبات حدًّا للبلوغ إلَّا في أهل الشرك الذين يقتل من بلغ منهم، ويترك من لم يبلغ منهم. وقال: الإنبات حدٌّ للبلوغ في النساء خاصَّة.

وقال بعضٌ: إنَّ حدَّ البلوغ أن يكون الغلام خمسة أشبار. |وقال بعض: ستَّة أشبار. ولم تصحَّ دلالة عَلَى ما قالوه.

وعن خِلَاس عن عليٍّ[(٢)] قال: إذا بلغ الغلام خمسة أشبار| اقتُصَّ له ومنه[(٣)].

وعن سليمان بن يسار[(٤)] بإسناد قال: أُتِي عمر بغلام قد سرق، فأمر أن يُشْبَرَ فوجدوه ستَّة أشبار إلَّا أنملة، فتركوه؛ فسمي الغلام: نميلة.

وعن أنس بإسناد: أنَّ أبا بكر أُتي بغلام قد سرق، فلم يَبِنْ احتلامُه فشبَره فنقص عن ستَّة أشبار أنملة، فتركه ولم يقطعه.

واحتلام الغلام يعرف بأمور، منها: انفراق طرف الأرنبة، ومنها تغيُّر ريح إبطيه، ومنها الإنبات، ومنها غلظ الصوت.

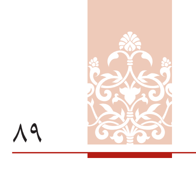
---

(١) في (م): أمير.

(٢) في (ت) و(م): حلاس بن عليّ، والصواب ما أثبتناه من مصنف ابن أبي شيبة، ر٢٧٥٨٨. وهو: خلَّاس بن عمرو الهجريّ (ت:~١٠٠هـ): بصريٌّ تابعيٌّ ثقة. روى عن عليّ وعمَّار وعائشة وأبي هريرة. وروى له الجماعة. انظر: العجلي: معرفة الثقات، ر٤١٦، ٣٣٨/١. الصفدي: الوافي بالوفيات، ٣٨٠/٤.

(٣) في (ت): + «خ يقتص له منه». وفي (م): «اقتص منه ومنه».

(٤) في (ع): «بن بشار»، وفي (ت): «بن سيار»، والتصويب من مصنف ابن أبي شيبة، ر١١/١٠.



وفي الغلمان من لا يَحتلم، وفي الجواري جوارٍ[١] لا يَحِضن، وذلك في النساء عيب، وليس مثله في الرجال عيبًا.

وقيل: إنَّ من الرجال من يَحتلم مرَّة ومرَّتين، ومنهم لا يحتلم البتَّة.

وروي عن عمر بن الخطَّاب رضي الله عنه أنَّه قال: «الصلاة عَلَى من عقل، والصيام عَلَى من أطاق، والحدود عَلَى من بلغ».

وقال الفضل بن الحواري: يؤمرون بذلك قبل أن يبلغوا، ولا يجب عليهم فريضة إلَّا بعد البلوغ.

قال عبد الله بن عمر: عُرِضنا[٢] عَلَى النبيّ ﷺ في غزوة بدر، فقال لي: «**ابن كم أنت؟**» فقلت: ابن أربع عشرة |سنة|، «**فردَّني**». قال: ثُمَّ /٤٥/ عُرِضت عليه في غزوة الخندق، فسألني، فقلت: «ابن خمس عشرة سنة»، «**فأمرني بالغزو**».

قال أبو مُحمَّد: وفي النظر يخرج غير هذا؛ لَأنَّ عبد الله بن عمر إذًا لم يَقل: أخبرت، أو قيل لي: إنَّك ابن كذا وكذا؛ لم يقبل منه؛ وذلك أنَّ الإنسان لا يعرف مولده. وقوله: «إِنَّهُ ردَّني وأنا ابن أربع عشرة سنة» ففيه أيضًا بعض ما فيه؛ لأَنَّ ابن الأربع عشرة سنة قد يبلغ، ولم يكن له ردُّه في الأربع عشرة سنة [لأنه] لا يبلغ. إلَّا أنَّ النظر يوجب أَنَّه رأى حاله في الغزوة الأولى غير بالغ، ثُمَّ رآه في الغزوة الثانية وهو في حال البالغ، أو رأى منه دليلًا عَلَى بلوغه، والله أعلم.

وقال أبو المنذر بشير رحمه الله: أَنَّه ثبت عن النبيِّ ﷺ أَنَّه ردَّ ابنَ عمرَ وهو ابنُ أربع عشرة سنة في يوم أُحد، واختاره وأجازه يومَ الخندق وهو ابن خمس عشرة سنة، والله أعلم.

---

(١) في (ت): من.

(٢) في (ت): عرضت.

وقال مُحمَّد بن محبوب: إنَّ حدَّ البلوغ في الحدود خمس عشرة[١] سنة إذا لم يُقِرَّ الصبيُّ به ولم يُعلَم منه.

مسألة[٢]: [في حسنات الصبيِّ وسيِّئاته]

قال موسى بن عليٍّ: إنَّ الصبيَّ تُكتب حسناته ولا تكتب سيِّئاته.

وقال أبو مُحمَّد: أجمع المسلمون عَلَى تأديب الصبيان عَلَى الطاعات، والضرب لهم عَلَى ترك الصلوات، والأمرِ لهم بالصيام عَلَى شدَّته، والمراعاة لهم لطهارة ثيابهم، والحثِّ لهم عَلَى فعل[٣] الخير؛ فلو كان هذا غير نافع لكان الأدب عليه عبثًا[٤]، فقد صحَّ بما بيّنا أَنَّ حسناتهم تكتب لهم.

فإن قال قائل: فإذا زعمتم أنَّ حسناتهم تكتب لهم فقولوا: إنَّ السيِّئات[٥] تكتب عليهم إذا أتوها؟ قيل له: إنّ الحسنات تكتب لهم بما بيّنا، ويسقط عنهم الأخذ بفعل السيِّئات بدليل آخر، وهو قولُ النبيِّ ﷺ: «**رُفِعَ القَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمجْنُونِ حَتَّى يفيقَ، وَعَنِ الطِّفْلِ حَتَّى يبلغَ**»[٦]، فلمَّا كان القلم عن الطفل مرفوعًا، وكان العقاب عن اجتراح السيِّئات ساقطًا وجب أن لا يكون مطالبًا بفعل سيِّئاته في حال صغره، وصار هذا مَخصوصا بالخبر، وبقي الأمر بفعل الطاعة عَلَى عمومه، والله أعلم.

---

(١) في (ت): «خمس وعشرون».
(٢) في (ع): - مسألة.
(٣) في (ت): فعال.
(٤) في (ت): فوقها كلمة: «دينًا». وفي (ع) و(م): عيبًا.
(٥) في (ت): سيئاتهم.
(٦) رواه أبو داود، عن عائشة بلفظ قريب، فِي الحدود، ر٤٤٠٠. والترمذي، عن علي مثله، فِي الحدود، ر١٤٨٨. وابن ماجه، عن عائشة مثله، فِي الطلاق، ر٢١١٩.

باب ٩ في اللقيط وأحكامه

يقال: للمنبوذ: اللُّقَطَة، ويقال له: الحميل، يَحمله قوم فيربُّونه. ويقال: طفل ملقوط ولقيط ومنبوذ ونبيذ. والصبيُّ المنبوذ: المتروك. وهو ولد الحركة، والمذعذع، /٤٦/ وابن الليل، وهو ولد الخبثة، وهو النَّغل، وابن المساعدة؛ وكلُّه ولد الزنا.

ومن ختَن صبيًّا بغير إذن وليِّه، فمات؛ فإنَّه يضمن، وقيل: لا ديَّة عليه.

قال ابن عبَّاس: قال عليُّ بن أبي طالب: المولود من الزنا اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم. ويقال: هو خير الثلاثة.

وقال قتادة: |كان فينا| ابن زانية، وكان فينا حميدًا، وماتَ[١] شهيدًا.

واللقيط حرٌّ، وولاؤه للمسلمين، وعقله عليهم.

وقال الربيع: لا أرى من يكفله إلَّا أولى الناس به إذا لم يعرف له أحد.

وقال المسلمون: الصلاة خلفه جائزة، وشهادته جائزة إذا كان عدلًا، ولا يضرُّه ما فعل أبواه.

وقال هاشم: قال المسلمون: مال الزنيم في بيت مال المسلمين كما أنَّ عليهم نفقته. وأمَّا الرجل إذا مات ولم يُقدَر له عَلَى وارث فإنَّهم كرهوا أخذ ماله، وليس هو عندهم مثل الزنيم.

---

(١) في (م): فوقها: «وقتل».

وأَمَّا قومنا فيضعــون ماله في بيت المال، فإن جــاء وارثه بعد ذلك لم يروا له شيئًا.

وقال مُحمَّد بــن محبوب: الزنيم مالــه لبيت المــال إذا عاله بيت مال المسلمين، وإن عاله أحد من الناس فميراثه لمن أعاله. فإن مات الذي أعاله كان ميراث الزنيم لورثة من أعاله.

واللقيط إذا[1] عُرِفت أمُّه أُجبِرت عَلَى أخذه.

ومن كفل اللقيط ثُمَّ أراد ردَّه؛ فليس له ذلك.

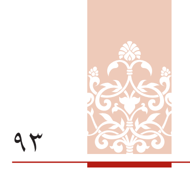
ومال اللقيــط لمن كفله. ومن التقط لقيطًا فأشــهد أنِّــي أنفق عليه فما أنفقت عليه فهو عليه إذا بلغ؛ فذلك له عليه.

وقال أبو الحواري: اختُلِف في ميراث اللقيط؛ قال بعض: ميراثه لمن يعوله وهو أولى به. وقال بعــض: ميراثه لبيت المال. وقال بعض: ميراثه للفقراء.

مسألة: [في طرح المرأة لولدها وموته ولمن تكون دِيَته]

فإن طرحت امرأة ولدها في مســجد أو منزل قوم، فكفلــه أحدهم، ثُمَّ مات بعد أن كُفل وأرادت التوبة؛ فليــس عليها إلَّا التوبة. وأَمَّا إذا مات قبل أن يكفله أحد وطرحته فعليها الدِّيَة، وديته لإخوته وليس لأبيه شيء إذا كان ولد زنيــة، وليس لأمِّه من ديته شــيء أيضًا ولا لإخوته لأبيــه، وإنَّما الدِّيَة لإخوته لأمِّه أو لعَصَبَته أو لعَصَبَة أمِّه.

(١) في (ت) و(م): الذي.



مسألة: [في التقاط المنبوذ والإنفاق عليه والمال الموجود معه]

وإذا وجد صبيٌّ منبوذ في دار الإسلام كان عَلَى المسلمين أخذه والقيام به، وهو فرض يَلْزَمُهم في ذلك عَلَى الكفاية، إذا /٤٧/ قام به البعض سقط عن الباقين، وإنَّما يَلْزَمُ العالِم به دون من لم يعلم.

وواجب عَلَى من أخذه[١] أن يعرف حاله؛ فإن كان الواجد له لا سبيل له إِلَى الإنفاق عليه والقيام بأمره أنهى ذلك إِلَى الإمام لينفق عليه من بيت مال المسلمين ويستأجر له من يقوم به، ويكون الكراء في بيت المسلمين، كما يرجع إرث[٢] المنبوذ إِلَى بيت المال.

وقد قال كثير من أصحابنا: إنَّ ميراثه لمن ربَّاه وأنفق عليه.

وقال كثير منهم: إنَّ للقوَّام به والمنفقين عليه أن يرجعوا عليه إذا بلغ بمثل ما أنفقوا عليه، ولا ميراث لهم من ماله؛ وهذا قول فيه نظر، والله أعلم.

وإن وجد عِندَ المنبوذ مال؛ يجب أن يحكم له به، [و]عرفه المتولِّي بأخذه، وأشهد بذلك له لأجل الحدث؛ لئلَّا يذهب ماله. وإنَّما يحكم له بالمال إذا وجد عَلَى ثوبه أو عَلَى فراشه الذي هو عليه، وينفق عليه منه بالمعروف.

وإن وُجد إِلَى قرب الموضع الذي هو فيه مِمَّا لا يكون عَلَى فراشه أو تحت رأسه ولا مِمَّا يقرب من ذلك حذاء مالٍ؛ لم يحكم له به؛ لأنَّه يجري مجرى اللُّقَطَة، وتقع فيه الشبهة، والله أعلم.

وإن وجد تحت المنبوذ دفين مال لم يُحكَم له به.

وإن وجده ذمِّيٌّ ومسلم؛ حُكِم بتسليمه إِلَى المسلم؛ لأَنَّ الدار في الحكم دار الإسلام.

---

(١) في جامع ابن بركة (٤٤٦/٢): وجده.

(٢) في (ت): أرش.

وكذلك يحكم له بالحُرِّيَّـــة؛ لَأنَّ أصل بني آدم الحُرِّيَّة، والرِّقُّ طارئ عليهم وحـــادث. وإذا بلغ فأقرَّ بعد بلوغه بأَنَّه عبـــد لزيد لم يُقبَل إقرارُه عَلَى نفســـه، ولم يُحكَم لزيد بذلك، وكان محكومًا له بالحُرِّيَّة، ممنوعًا من[1] الملكة؛ لأَنَّ الواجد له لا يعرف صورة أمره، وكيف يعرف هو أمر نفسه.

ولا تنازع بين أهـــل العلم أنَّ المنبوذ يحكم له بمـــا يوجد مصرورًا في ثوبه من مال، أو في فراشه، أو دابَّةٍ هو عليها.

وإن وَجَدَ المنبوذَ رجلان، فتشاجرا فيه؛ لم يخرج من أيديهما إذا قاما بما يجب من أمره، ولـــم يُحكَم به لأحدهما دون الآخـــر، إلَّا أن يكون أحدُهما قادرًا والآخر عاجزًا، والاحتياط تســـليمه إِلَى القادر عَلَى تكفُّله والقيام به[2]، وذلك إذا لم يوجد معه شيء؛ فإن استويا في الحكم والقدرة أو العجز وكانا قادرين عَلَى القيام به كان في أيديهما. فإن كان دار كلِّ واحد منهما بعيدةٌ من دار الآخر فإِنَّه يُحكَم بينهمـــا /٤٨/ بالقرعة، فمن خرجت له القرعة كان معه في داره ويصل نفقة الآخر وتفقُّده[3].

ويقال للَّقيط الذي ليس لِرِشْـــدَة: وَغِل، ويقال: هذا الغلام لِرِشْدَة ولطِيبَة إذا كان من نكاح، وهذا الغلام لزِنْيَةٍ ولِخبثة إذا كان من سِفاح.

فإن كان دار كلِّ واحـــد منهما بالبعد من دار الآخر فإنِّي أستحســـن أن يقرع بينهما؛ فمن خرجت لـــه القرعة دفعته إليه، عَلَى ما قال بعض أصحابنا بالقرعة بين المتشاجرين المختلفين في الحقوق.

(١) في (م): عن.
(٢) في (م): بأمره.
(٣) في (ت): «ويصل نفعه الآخر وتفقّده».

فإن ادَّعى أحدهما رِقَّه لم يقبل منه، ولا حكم في ذلك. فإن ادَّعى | أحد | غيرهما[(١)] رِقَّه لم يقبل منه إلَّا بالبَيِّنَة.

فإن أقرَّ له رجلٌ بنسب أمِّه[(٢)] قُبل ذلك منه إذا ادَّعاه ولدًا له؛ لأنَّه أقرَّ للمنبوذ بحقٍّ عَلَى نفسه، وكذلك قال أصحابنا. ويقع لي أَنَّه إجماع منهم.

فإن أقرَّ له بنسب يُعلَم كذبه في ذلك الإقرار؛ لم يقبل منه إذا كان المقِرُّ [أقرَّ] بأَنَّه والد[(٣)] المقِرُّ له، وكان المقِرُّ أصغرَ سنًّا. و[(٤)] كان الولد هو المقِرُّ بالوالد، وكان الولد مثل الوالد أو فوقه في السنِّ.

فإن أَقرَّ للمنبوذ رجلٌ بنسب منه[(٥)] أَنَّه ولد له، وعند المنبوذ مال، فطلب الرجل أخذ ذلك المال؛ لم يُدفَع إليه في حياة ولا مَمات.

فإن قال قائل: لِمَ أثبتُّم عليه حكم الأبوَّة للمنبوذ بإقراره، ولم تحكموا له إن مات بماله؟

قيل له: إنَّ إقراره بأَنَّه ولد له إقرار منه عَلَى نفسه، فإقراره عَلَى نفسه [لا] يلزم المقِرّ له في ماله، قال الله ـ تبارك وتعالى ـ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا﴾ (الأنعام: ١٦٤).

وإن أقرّ بالمنبوذ عبدٌ لم يُقبَل منه إلَّا أن يُصدِّقه عَلَى ذلك سيِّدُه. ولا يجوز إقراره عَلَى نفسه، ولا في ما في يده من مال؛ لأنَّه إقرار عَلَى سيِّده، والله أعلم.

---

(١) في (ت): «أحدهما» فوقها كلمة: «غيرهما».
(٢) في (ت): - أمّه.
(٣) في النسخ: «ولد»، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من جامع ابن بركة، ٤٤٧/٢.
(٤) في النسخ: و؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من جامع ابن بركة، ٤٤٧/٢.
(٥) في (ت): «بنسبه خ بنسب منه».

واللقيط: الذي لا يعرف لــه أمٌّ، فإذا عرفت أمُّه دفع إليها، وهو يعقل عمَّن ربَّاه.

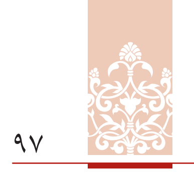
وقال أبو الحســن: إنَّ اللقيط لا يعقل عمَّن ربَّـاه، وميراثه مختلَف فيه؛ وأعدل ذلك عندنا إذا لم يُعلَم له رحم أنَّ ميراثه للفقراء إذا لم يكن من أهل الأجناس. وقال قوم: يكون ماله في بيت مال المسلمين.

مسألة: [فيمن طرحت ولدها من زنى، ومن وجد ولدًا فتركه حَتَّى مات]

وإذا زنت امــرأة وحملت وولدت وطرحــت ولدها، ثُــمَّ لم يُعرَف ما حالــه؛ فإِنَّه يلزمهــا ويلزم من أعانهــا عَلَى ذلك الإثــم العظيم، وأَمَّا الضمان فحتَّى تطرحه في موضع تلف ويُتلَف. وعليها الاجتهاد في طلبه، فإن وجدته ووجدت معه آخر، ولم تعرف أيَّهما ولدَها؛ فإِنَّه /٤٩/ ينبغي أن تقبضهما جميعًا، وتقوم بأمرهما، وتسأل المسلمين عمَّا[١] يجب عليها فيهما، وكيف يكون أمرُهما[٢]. وإن تركتهما في موضع التلف فعندي[٣] أنَّ الضمان يلزمها.

فإن دخل إِمامٌ مسجدًا أو غيرُ إمامٍ، فوجد الصبيَّ في المسجد فتركه في المســجد حَتَّى مات؛ فإن كان في نظر من يقوم به فمــات قبل أن يؤخذ[٤]؛ فأرجو أن لا يكون عليه بأس. وإن وجد من يقوم به وتركه عمدًا حَتَّى هلك فأخاف أن يلزمه الضمان.

(١) في (م): ما.
(٢) في (ت): أمرها.
(٣) في (ت): + «فعسى».
(٤) في (ع) و(م): يجد.



والصبيُّ إذا كان بين أبويه فلم يقم به أحدهما حَتَّى هلك فإذا ضيَّعاه [...][(١)].

مسألة: [في المحتسب عَلَى اللقيط]

ومن لقط صبيًّا فأنفق عليه لوجه الله تعالى والحسبة؛ فلا شيء له عَلَى الصبيِّ. وإن أنفق عليه وأشهد عَلَى نفسه استسعاه إذا شبَّ.

مسألة: [فيها أحكام عامة في المنبوذ]

والمنبوذ إذا وجد في دار الإسلام كان حكمه حكمَ المسلمين باتِّفاق الأمَّة؛ فإن ادَّعاه ذمِّيٌّ وأقام عَلَى ذلك بَيِّنَة من المسلمين كان حكمه حكمَ أبويه، ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك.

وكذلك أصل بني آدم الحُرِّيَّة بإجماع، والمنبوذ حكمه الحُرِّيَّة ولا تنازع في ذلك.

وإذا وجد عَلَى فراش أو دابَّة أو في ثوب، أو في ثوبه أو فراشه مال مصرور؛ كان ذلك كلُّه له باتِّفاق الأمَّة.

ومن وجد المنبوذ فهو أحقُّ بالقيام به من غيره. فإن وجده مِلِّيٌّ[(٢)] وذمِّيٌّ وجب أخذه من يد الذمِّي، وكان الْمِلِّيُّ[(٣)] أحقُّ به وبالقيام به، وإخراجُه من يد المشرك وتسليمه إِلَى المسلم واجب بإجماع.

والمنبوذ إذا ادَّعاه رجل، ولم يكن له منازع فيه؛ فقوله مقبول في نفسه بإجماع.

(١) في (ت): فراغ قدر ثلاث كلمات. وفي (م) و(ع) وجدنا النصّ متتابعًا.
(٢) في (ت): «مصلّي خ ملّي».
(٣) في (ت): «المصلّي خ الملّي».

وإذا ادَّعى مسلم وذمِّيٌّ نسب لقيط؛ قال الشافعي: فهما سواء، وكذلك الحرُّ والعبد. وقال أبو حنيفة: المســلم أولى من الكافر، والحرُّ أولى من العبد.

وإذا ادَّعى اللقيطَ رجلان فأقام أحدُهما البَيِّنَة أَنَّه ابنُه، وأقام الآخر البَيِّنَة أَنَّه ابنتُه، فإذا هو خنثى؛ ففي قول أبي ثور: إن كان بال من الذكر فهو رجل، يحكم به للذي قال هو ابني(١)، وإن بال مِن قِبَل الفرج فهو جارية يحكم به لصاحب الجارية، وإن كان مُشكلًا أرى القافة.

وقال مُحمَّد بن الحســن: إذا ادَّعاه رجلان وأقــام كلٌّ واحد منهما البَيِّنَة جعلته ابنهما. /٥٠/

(١) في (م): أنثى.

باب ١٠ في المعتوه والمجنون والأبله والأعجم والناقص العقل والأبكم والأخرس، وأحكامهم في أحوالهم وأفعالهم، |وما يفعله الحاكم في أموالهم مِمَّا يجوز من فعل القائم بها، وما لا يجوز، وأحكام جميع ذلك|

وللحاكم والوصيِّ والوكيل أن يجري عَلَى كلِّ واحد من هؤلاء من ماله لكسوته ونفقته مِمَّا يكفيه عَلَى قدر سعة ماله.

وإن أقام الجبَّار وكيلًا للأبله يقاسم شركاءه، وأقامه الحاكم لذلك؛ فأكثر قول المسلمين أَنَّه لا يجوز، وأجاز ذلك بعضٌ إذا كان الموكل عدلًا ثقة وأقامه المسلمون من بعد إقامة من ذكرت، ويفعل الوكيل فيهما كما يتصرَّف الولاة في أموال[1] من أولوها بِالْحَقِّ. فإن لم يجدوا عدولاً يقسمون بينهم، وكان جباة البلد عدولًا؛ انتفعوا بهم في القسمة. وإن كانوا غير ثقات ولا بصراء بموضع القسم وتعديله لم يجز ذلك.

وقيل: تنعقد الوكالة لوكيل الأبله واليتيم بخمسة أنفس، وفيهم عالم. وقيل: بعدلين وليَّين ويتولَّيان من يقدّمانه لذلك. وقيل: برجلين صالحين.

وإذا طولب الأبله بالخراج جاز لوكيله أن يفدي ماله بالأقلِّ منه أو ببعضه، وأَمَّا إن طولب الوكيل لم يسعه أخذ شيء من مال الأبله بغير حقٍّ؛ فانظر في ذلك، والله أعلم.

---

(١) في (ت): «أموالهم خ أموال».

ومن كان ناقصَ العقل لا يعرف ما لَــه ولا ما عليه لم تجز مبايعته. وإن كانت له شــركة مع إخوته رفعوا أمره إِلَى الحاكم ليقيم له وكيلًا ثقةً يقاسم له ويقبض له حقَّه. وإن لم يكن حاكم فجماعة المســلمين يُقيمون له وكيلًا يقاسم له ويقبض له حقَّه، وينفق عليه ويكسوه من ماله، ويكون ماله في يد وكيله الثقة إن شاء الله.

وإن كانت لــه والدة هي وكيلته وهي غيرُ ثقة لم يجز لشــركائه تســليم حصَّتــه إليها؛ لأَنَّ الوكيل إذا لــم يكن ثقة لم يجز التســليم إليه حَتَّى يكون وكيلًا ثقة. فَأَمَّا إن كانــت أمُّه وصيَّة له من أبيه ولم يعلم منها خيانة في ماله؛ فعن بعض قول المسلمين: إنَّه جائز أن يسلم إليها حَتَّى تتبيَّن خيانتهما إليهم، ثُمَّ لا يسلمون إليها؛ لأنَّها وصيَّة من أبيه، ولعلَّ أباه قد وثق بها، إلَّا أن يعلم أَنَّها تفعل من ماله ما لا تقوم بصلاحه وتتلفه عَلَى غيره فلا يدفع إليها.

فإن كانت وكيلة غير ثقة؛ فلا يجوز لها أن توكِّل وكيلًا يقاسم له شركاءه.

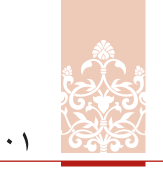
وإن كانت وصيَّة له من أبيه، وليست بِخائنة لِماله وهي قائمة لِمصالحه؛ فقد قال بعض المسلمين: إنَّ الوصيَّ إذا وكَّل من يعينه جاز؛ فعلى هذا جائز لها أن توكِّل من يقاسم له[1] /٥١/ شركاءَهُ ويقبض نصيبه إذا كان من يوكّله ثقة، وتقبض هي ذلك من الوكيل لها في ذلك وتنفق عَلَى ولدها.

وجائز مخالطته إذا كان الــذي يخالطه إن لم يفضل عليه لم يرزئه؛ فكان ذلك أصلح له من الوحدة ولمن يكفله، والله يعلم المفسد من المصلح؛ فانظر في ذلك.

وإذا صحَّت الوكالة بالعدل لزم الوكيــلَ إخراجُ زكاته بالعدل من الثمار التي يلي قبضها وكيلها، واختُلِف في زكاة الورق.

---

(١) في (م): «له في ذلك».



وكذلك وكيل اليتيم والمجنون إذا كانت له ولاية، ثُمَّ ذهب عقله؛ فهو عَلَى ولايته.

والمجنون لا طلاق له ولا صدقة، ولو قال: إنَّ الطلاق حرام؛ لم يُلتَفَت إِلَى قوله. فإن كان يقال: إنَّه يترك الصلاة في بعض الأوقات ويتعرَّى؛ فهو المجنون الذي لا يجوز طلاقه ولا صدقته.

ومن غُلِب عَلَى عقله دهرًا فليس لامرأته أن تخرج منه.

فصل: [في حقيقة المجنون والمعتوه والأيهم]

بلغنا أنَّ رسول الله ﷺ مرَّ بِمصاب ومعه أبو بكر الصديق رَحِمَهُ اللَّهُ فقال: «**ما هَذَا يَا أَبَا بَكر؟**» فقال: مَجنون، فقال: «**لا تَقل: مَجنون، إنَّما الْمَجنُونُ والمجنونَةُ عَبدٌ أو أمَة أَبلَيَا شَبابَهُما في غيرِ طاعَةِ الله تعَالى، الْمُقيمُ عَلَى الْمَعصِيَةِ، وهذَا مُصَاب**»[١].

قال أبو مُحمَّد رَحِمَهُ اللَّهُ: المعتوه: المُطبَق عَلَى عقله الذي لا يجد راحة ولا يصحو عقله في وقت من الأوقات.

قال: الأيهَم لا زكاة عليه. قال: والأيهم: هو المُطبَق عليه الذي قد غُلب عَلَى عقله. وعن الخليل: المعتوه الناقص العقل من غير مسٍّ.

[مسألة: في أحكام الأعجم]

والأعجم إن زنا وأتى شيئًا مِمَّا يوجب عليه الحدَّ فلا حدَّ عليه. ولا طلاق له، ولا بيع ولا شراء ولا عطيَّة، وعليه الحجُّ إذا كان مستطيعًا، ويقف في المواقف[٢] والنيَّةُ تجزئه.

---

(١) رواه أبو بكر الشافعي في الفوائد الشهير بالغيلانيات، عن أنس بن مالك بمعناه، ر٣٧٥.

(٢) في (م): الموقف.



والأعجم لا يُتولَّى وإن صلَّى وصام؛ لأنَّه لا يدري ما عنده.

وإشارة الأخرس بالســرق وبما يوجب الحدَّ أن لو أفصح به لا يوجب الحدَّ عليه. وقيل: جائز مبايعة الأعجم، ومبايعة الأعجم بِمنزلة المسترسل والصبيِّ.

والأعجم يشــتري له وكيله شفعته من المشــاع، وأَمَّا المقسوم فلا. وأَمَّا غير الوكيل فلا يشتري له مشاعًا ولا مقسومًا.

ومن كان لا يسمع شيئًا لم يثبت عليه الحكم، وإن كان يسمع ثبت عليه الحكم.

مسألة: [في الأعجم أيضًا]

والأعجم لا تجــوز ذبيحته، ولا يكــون إمامًا ولا حاكمًا ولا شــاهدًا، ولا يصلِّي بالناس.

والأصمُّ فليس هو كالأعجم والأعمى؛ لأنَّه /٥٢/ يبصر ويتكلَّم، وشهادته جائزة إذا كان عدلًا، ويكون إمامًا في الصلاة، ويكون إمامًا للمسلمين إذا كان يسمع إذا سُمِّع، وإن كان لا يسمع مرَّة[1] فلا يَجوز أن يكون إمامًا ولا حاكمًا، إلَّا أن يكتب برأيه ويقتدى به ويكون الحاكم غيره.

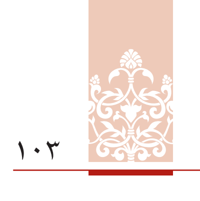
مسألة: [في ضرب المجنون وربطه وفي تزويجه]

ومن كان له أخ مجنون وكان يَخافــه عَلَى قتل الأنفس والفتك بالحرم؛ فضَرَبَه ورَبَطَه عَلَى سبيل الأدب. فالمجنون لا عقل فيه ولا يكون الضرب له أدبًا؛ لأنَّــه لا يعرف ما ذلك لذهــاب عقله، ولا آمن[2] أن يُلــزَم الأخُ أرش

---

(١) في (ت): كرة.

(٢) في (م): + «لذهاب عقله ولا آمن».



الضرب؛ فَأَمَّا رباطه فلا يلزمه به شيء. وضرب الأدب الذي لا يؤثِّر لِمن يستحقُّ فيه الأدب لا يلزم فيه أرش.

والمجنون إذا كان له مال وليس له أحد فلا يجوز لأحد أن يزوِّجه امرأة، وإن ضاع ولحقه ضرر.

مسألة: [في استحلاف الوصيِّ والوكيل، وفي المجنون إذا ارتدَّ وميراثه]

وللوصيِّ والوكيل من قِبَل السلطان أن يستحلفا للأعجم والمعتوه إذا لم يكن لهما بَيِّنَة، ويجوز لهما فيهما ما يجوز في اليتيم، ولا يجوز عليهما منهما ما لا يجوز منهما عَلَى اليتيم، والقول فيهم واحد.

والمجنون إذا ارتدَّ عن الإسلام بعد جنونه، ثُمَّ مات؛ فميراثه لورثته من المسلمين، ولا يخرجه ارتداده ذلك من[1] الإسلام.

ولو كان مشركًا ثُمَّ أسلم بعد جنونه، ثُمَّ مات؛ كان عَلَى شركه.

وإن مات أحد مِمَّن يرث المجنون ورثه المجنون.

فصل: [في معنى الْمَجَنَّة والمعتوه والأيهم والأكمه والأبكم]

والْمَجَنَّة: الجنون، ويقال: جُنَّ الرجل وأَجَنَّه الله فهو مَجنون، والجمع: مجانين، وقال:

شَكَوْتُمْ إِلَيْنَا مَجَانِينَكُمْ ... ونَشكُو إِلَيكم مَجانِينَنا
فلولَا المعافاةُ كُنَّا كَهُم ... ولولَا البلاءُ لكَانوا كَنَا[2]

(١) في (ت): كتب تحتها كلمة: «عن». وفي (م): عن.

(٢) البيتان من المتقارب، نسبهما البغدادي لأبي محمَّد اليزيدي اللغوي. انظر: خزانة الأدب، ٤/٧ (ش).

وتقول: به جنون ومَجنَّة، وقال:

مِــنَ الدارِمِيِّينَ الذيــنَ دِماؤهُمُ شِفاءٌ مِنَ الداءِ الْمَجَنَّةِ وَالخَبلِ[١]

والمعتــوه: الناقص العقل، مدهوش مــن غير مسِّ جنــون. ويقال: عته الرجل فهو يعته عتاهًا وعتاهةً[٢]، وعَتها وعُتها. والتعَتُّه أيضًا: التجنُّن. قال:

بَعْــدَ لَجَــاجٍ لا يَــكادُ يَنْتَهِــي عَــنِ التَصابِــي وَعَــنِ التَعَتُّهِ[٣]

والأيهم[٤] من الرجــال: الأصم. والأيهمان: الســيل والحريــق؛ لأنَّهما لا يهتدى فيهما كما لا يهتدى لليهمــاء[٥]. واليهماء: المفازة التي لا ماء فيها ولا صوت. وقيل: الأيهمان: السيل والليل.

والأكمه في قول الله تعالــى[٦] |قيل|: الذي ولدتــه /٥٣/ أمُّه أعمى لا يبصر شيئًا، والجميع كمه.

والأبكم: الأخرس، يقــال: بكم الرجل يبكم بكمًا. ويقال في التفســير: الذي ولد أخرسَ. ويقال: هو المسلوب الفؤاد الذي لا يعي شيئًا ولا يفهم.

---

(١) البيت من الطويل، ينسب للمتلمّس في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. الأغاني، ٢٢٩/٤ (ش). ونسبه الجاحظ للفرزدق في الحيوان، ١١٧/١ (ش).

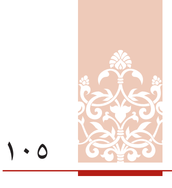
(٢) في (ع): وعتاهته. (م): وعتاهية.

(٣) البيت من الرجز، لرؤبة بن العجاج في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. العين، الصحاح، تهذيب اللغة؛ (عته).

(٤) في (ع): «والأبهم... والأبهمان... البُهما والبُهما» هكذا يكتبها الناســخ بالباء وليس بالياء، وهو سهو، والصواب ما أثبتناه من النسختين (ت) و(م) وكما جاء في كتاب العين ومعاجم اللغة.

(٥) في (م): إليهما.

(٦) لعلَّه يقصد الآية ٤٩ من سورة آل عمران في قصَّة عيسى عَلَيْهِ السَّلَامُ: ﴿... وَأُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ وَأُحْيِ ٱلْمَوْتَىٰ بِإِذْنِ ٱللَّهِ ...﴾، والآية ١١٠ من سورة المائدة: ﴿... وَتُبْرِئُ ٱلْأَكْمَهَ وَٱلْأَبْرَصَ بِإِذْنِي ...﴾.



مسألة: [في عمل الأعجم وإقامة الحدِّ عليه، وفي امرأة المعتوه الفقير]

والأعجم واليتيم والمملوك إذا عملوا لرجل عمــلًا من غير أن يأمرهم فلا ضمان عليه لهم.

والأعجم إذا سرق أو زنا أو شرب الخمر أو قتل فإِنَّه لا يقام عليه الحدُّ بما أتى من ذلك.

ومن كان معتوهًا ذاهبًا عقلُه ولا ملك له وليس له من يقوم به، وله امرأة وولد قد ضاعا وجاعا؛ فجائز لأبي امرأته أن ينقلها إِلَى بلد آخر ويعولها.

باب ١١ الأعمى وأحكامه

قال أبو عبد الله: لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه ولا سلفه ولا عطيته، ولكنَّه إذا أراد شيئًا من ذلك وكَّل وكيلًا؛ فإذا باع له وكيلُه أو اشترى أو سلف له أو تسلَّف عليه جاز ذلك عليه.

ولا تجوز عطيته ولو أشهد بالمعرفة؛ لأَنَّ المعرفة لا تكون إلَّا بالنظر فلا أراه يثبت. وأَمَّا إقراره بحقٍّ عليه؛ فهو عندي جائز إذا عرف صاحب الْحَقّ بنسبه[1] وصحَّت معرفته إن شاء الله.

وشهادة الأعمى في ما يشهد عليه بالخبر المشهور مثل: النسب والموت والنكاح ونحو ذلك جائز.

ولا بأس أن يتزوَّج الأعمى ويزوِّج. وينبغي له أن يوكّل في جميع أموره، وجائز توكيله في البيع والشراء والمنازعة والمعاملة والتزويج له والتزويج لِمن هو وليُّه في كل شيء من أموره؛ فإذا وكَّل وكيلًا جاز عليه فعل وكيله.

والأعور عندنا هو الأعور بعين، وعليه الأيمان في الدعاوى والخصومات في الأموال، وله الأيمان في ذلك.

---

(١) في (م): بنفسه.

ولكنَّ الأعمى الذي لا يبصر ليس عليه أيمان؛ لأنَّه لا يبصر ما يدَّعي ولا ما يُدَّعى إليه، فيحلف عَلَى شيء [لا] يبصره، ولكن له أن يستحلف[١] خصمه في ما يدَّعي إليه.

وليس عَلَى الأعمى يمين، كما أَنَّه لا تجوز شهادته عَلَى صفة ما كان عارفًا بها قبل ذهاب بصره، ولا يجوز إقراره إلَّا بعد البصر؛ ولكن عليه اليمين في القسامة كما عَلَى غيره.

وإذا أقرَّ الأعمى بامرأة أَنَّها امرأته، ولم تقم البَيِّنَة بأصل التزويج؛ لم آخذه لها بالكسوة والنفقة. أَلَا ترى أَنَّه لو كان أعمى عنده امرأته وأخته من الرضاعة، وأراد أخته وأخطأ بامرأته فقال: هذه أختي، ثُمَّ قال: أوهمت أو نسيت؛ صدَّقته عَلَى هذه المقالة.

[و]قال أبو عبد الله: /٤٥/ الأعمى في هذه لا يشبه الذي[٢] يبصر، وللأعمى الرجعة عن إقراره هذا، وليس للذي يبصر رجعة، ويفرَّق بينه وبينها وتأخذ صداقها إن كان دخل بها، وإن لم يكن دخل بها فلها نصف صداقها. وإن ثبت عَلَى هذا المنطق وقال: هو حقٌّ، وأشهد عليه الشهود؛ فرّقت بينهما. ولو جحد ذلك لم ينفعه جحوده وفرّقت بينهما. إنَّما[٣] أستحسن إذا قال: هي أختي، ثُمَّ قال: أوهمت؛ أن أصدّقه. فَأَمَّا إذا أقرَّ أنَّه لم يوهم وأَنَّه حقٌّ، ثُمَّ جاهد بعد ذلك فقال: أوهمت؛ فإنِّي لا أقبل منه.

وسمعنا أَنَّه كان يعذر من الجمعة الأعمى إذا لم يجد قائدًا.

والأعمى لا إمامة له؛ لأنَّه لا قضيَّة[٤] له ولا شهادة.

(١) في (ت): + لأنه.
(٢) في (ت): «الأشبه بالذي». وفي (م): «لا يشبّه بالذي».
(٣) في (م): بما.
(٤) في (ت): وصية.

وللأعمى أن يتزوَّج ويزوِّج، وأمَّا مـــا كان مِمَّا يخاصم فيه مِمَّا لا يبصره فلا يحكم عليه فيه، ويوكّل في بيعه وشرائه وخصوماته.

وإذا علم الأعمى من أحد ما تجب به العداوة والولاية؛ فعليه من تكليف ذلك ما عَلَى غيره، وإن لم يعلم فليس عليه.

ومن باع شـــيئًا من ماله وهو أعمى لرجل، ثُمَّ هلك الأعمى وهلك المشـــتري، ثُمَّ طلب ورثة الأعمـــى؛ فالذي يعجبنـــي أن لا يدرك ورثة المشـــتري بشـــيء، إذ قد هلك الأعمى ولم ينقض، وذلك رأي الشـــيخ أبي عليّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

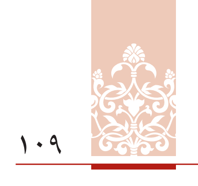
وبيع الأعمى للماء عندي أَنَّه يثبت عليه؛ لأنَّه غير معروف في المبايعة للبصير والأعمى. ولا يجوز بيعه للنخـــل والأرض؛ لأنَّه لا يراه. وينبغي أن يقرَّ بمعرفة الماء ثُمَّ يثبت عليه. وتجوز شهادته عَلَى الماء إذ هو[1] لا يبصر. ويجوز بيعه للماء وهو لا يرى وغيره حَتَّى يراه هذا.

وإن أعطى الأعمى فقيرًا من ماله شيئًا من زكاته وأمره أن يأخذه فأخذه، فإذا كان شيئًا معروفًا لم يحرم.

وشـــهادة الأعمى لا تجوز إلَّا في مثل المشـــهور، مثل النسب والنكاح والموت.

والأعمى إذا زنا ولم تكن له امرأة ولا جارية؛ فقيل: يقام عليه الحدُّ. وإن كان له زوجة أو جارية، واحتجَّ أَنَّه ظـــنَّ أَنَّها زوجته أو جاريته؛ فلا حدَّ عليه.

(١) في (م): وهو.



مسألة: [في إقرار الأعمى وإيصائه، وفي إمامته، وفي سدعه]

والأعمى إذا قال: فلانة بنت فلان زوجتي ثبت عليه إقراره.

وإذا قال الأعمى: قد أوصيت لفلان بقطعتي الفلانية[١]، والأعمى لا يعرفها؛ فالوصيَّة |له| بها لا تصحُّ. وإن قال الأعمى: قد أوصيت له بثلث مالي أو عشر مالي؛ فجائز، وهذا معلوم.

وإن قال: قد أوصيت لفلان بقطعتي الفلانية، أو بموضع كذا، وهو به عارف قبل أن يذهب /٥٥/ بصره؛ فذلك جائز. وإن قيل له: تعرف موضع كذا؟ قال: نعم وقد أوصيت لك به، أو قد أوصيت لك بزراعته أو ثمرته [في] حياتك؛ فهو جائز.

وإن قال: قد أوصيت لفلان بكذا وكذا أَثَر ماء[٢] من فلج فلان من مائي؛ فذلك جائز، ويكون شريكًا مع الورثة، إلَّا أن تكون الآثار معلومة وحدها في مال غيره ولا يخالطها شيء من ماله كالمال المعين؛ فإن ذلك جائز، وتكون هذه الآثار للموصى له |بها|.

فإن لم يُعلَم أَنَّه أوصى للأقربين بشيء، فقال[٣] رجل من الأقربين: قد أوصى لنا؛ جاز له أن يأخذ ما أوصي له به. فإن كان المال كثيرًا ولم يعلم الموصى له أَنَّه أوصى للأقربين ففي أخذه ذلك اختلاف. وكقول من قال: من أوصي له بوصيَّة فله أخذُها حَتَّى يعلم أَنَّها لا تَخرج من الثلث. ومن قال: لا يأخذها حَتَّى يعلم أَنَّها تخرج من الثلث، وهذا عَلَى مثل ذلك.

ولا تجوز قسمة الضرير ولا هبته إلَّا القليل من هبته. وجائز له قبض الزكاة والكفَّارات وقبض دينه.

---

(١) في (ت): العلامة.

(٢) الأَثَر: من المصطلحات العُمانِيّة المستعملة في تقسيم مياه الأفلاج، وتساوي سقيًا نصف ساعة.

(٣) في (ت): + هذا.

وفي إمامة الأعمى للمســجد في الصلاة اختلاف بيــن أصحابنا، وقال بعض: إذا كان له من يحفظ عليه طهارة لباسه، وقال [بعض]: إمامة الأعمى جائزة إذا كان بالوصف الذي وصف رسول الله ﷺ، وهذه المسألة في «باب الصلاة»[١] أثبتُّها إن شاء الله.

وقال: إذا كان الرجل أعمى أو زمنًا، ولا يقدر عَلَى الخروج بنفســه إِلَى الحجِّ؛ فلا يجب عليه الحجُّ وقف [كذا].

وقائد الأعمى إذا سَدَع[٢] الأعمى بما يلزمه فيه الضمان إذا كان يحذِّره المواضع ويعرِّفه ذلك، ولا يَمــرُّ به في ما يُزلُّه[٣] عــن الطريق؛ فلا ضمان عَلَى القائد. وإن أصاب الأعمى بيده شــيئًا؛ فلا ضمان عَلَى القائد. وأَمَّا إن مرَّ به في موضع ولم يُحذِّره، فسُــدع أو سَــدَع أحــدًا؛ كان ذلك مثل قائد الدابَّة، وضمن القائد.

مسألة[٤]: [في شراء مال الأعمى وذبيحته وتزويجه وتوكيله]

عن غيره: عن النبيِّ ﷺ: «مَنْ قَادَ ضَرِيرًا أَرْبَعين خُطْوَة كتب الله لَه بِكلِّ خُطوَة عِتقُ رَقبَةٍ، وصَلَّت عَليهِ الْملَائِكةُ إِلَى أَنْ يُفَارِقَهُ»[٥].

---

(١) انظر هذه المسألة في: «الباب ١٧ في الأعمى» من كتاب الكبائر في الجزء الرابع.

(٢) سَدَعَ الشيءُ بغيره سَــدْعًا: صدمه، وسدع الشــيء: بسـطه. وقال ابن دريد: السَّدْعُ: صَدْم الشيء الشيءَ، سَدَعه سَدْعًا. انظر: تهذيب اللغة، المعجم الوسيط، (سدع).

(٣) في (ت): «يزل به».

(٤) في (ع) و(م): فصل.

(٥) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، ويوجد بألفاظ مختلفة في ســندها ضعف لا تَصحُّ، وعليه من علامات الوضــع ما لا يَخفى. انظر: «باب فيمن قاد أعمى» في: الهيثمي: مجمع الزوائد، ١٣٨/٣. والهندي: كنز العمال، ر٤٣١٣٥ - ٤٣١٣٨، ٧٩١/١٥.

ومن كان له مال فيه حصَّة لأعمى فاشتراها منه، وكان يدين[١] ويعلم أنَّ بيع الأعمى لا يجوز، وأنَّه لا يستحلُّ مبايعة الأعمى إلَّا بوكيل يوكِّله الأعمى في بيع ماله، فلمَّا مرَّ عَلَى ذلك سُنَيَّات[٢] تذكَّر كيف كان شراؤه من الأعمى بوكيل أو بغير وكيل، فلم يذكر الوكيل وشكَّ فيه لطول المدَّة، والمال في يده يستغله[٣] ويعلم أَنَّه اشتراه، غير أَنَّه نسي /٥٦/ صِحَّة الوكيل أنَّه كان أو لم يكن؛ فالمال ماله، وهو له حلال صحيح، حَتَّى يصحَّ أَنَّه اشترى مال الأعمى بغير وكيل.

وجائز أكل ذبيحة الأعمى؛ لعموم الآية، ولا خلاف في ذلك.

والأعمى أولى أن يزوَّج أو يوكَّل من الحاكم. ويقول في التزويج: قد زوَّجت فلان بن فلان بفلانةَ بنت فلان. ويقول في توكيل الوكيل في القبض والشراء والبيع: قد وكَّلت فلان بن فلان في بيع كذا وكذا، |وفي قبض كذا وكذا| من الثمن، وكيف شاء من ذلك.

مسألة: [في إمامة الأعمى وشهادته بالنسب]

والأعمى مختلف في الصلاة خلفه؛ وقيل[٤]: إنَّ موسى بن عليٍّ كان يصلِّي خلف أعمى بغلافقة[٥]؛ وكذلك الحديث عن النبيِّ ﷺ في ابن أمِّ مكتوم، وهو حديث معروف.

---

(١) في (م): يريد.

(٢) أي: عدَّة سنوات، وقد جاءت «سُنَيَّات» من تصغير «سنين» على لغة من أعربها بالواو والياء، ولا يقال: «سنيّون»؛ لأنَّ إعرابها بالواو والياء إنَّما كان عوضًا من اللَّام.

(٣) في (م): «لطول المدَّة في يده لشغله».

(٤) في (ع): وقال.

(٥) الغلافقة: هي مَحلَّة بجنوب نزوى، قريبة من سقي الغنتق. وفيها مسجد معروف إلى اليوم يُسمَّى «مسجد الغليفقة».

وعن مسبِّح بن عبد الله[١] لَمَّا ذهب بصره قال: أنا اليوم لا تجوز شهادتي[٢] ولا يُصلَّى خلفي. وعن مُحمَّد بن محبوب قال: لو صلَّيتُ خلف أعمى لنقضت صلاتي؛ لأَنِّي لا أرى الصلاة خلفه.

وقيل: تجوز شهادته بالنسب، وبما كان أُشهد[٣] به وهو يبصر.

مسألة: [في تزويج الأعمى، وطهارة ثيابه، وقذفه، وإمامته، وشهادته، وفُتْيَاه]

وإذا زُوِّج الأعمى قومًا ثبت التزويج، وعليهم الصداق.

أبو مُحمَّد: والأعمى يقول إذا زُوِّج: قد زوَّجت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان.

ويكره إزار الأعمى للصلاة إذا لم يكن عنده من يصونه[٤] ويتعاهد النجس أن يقع فيه |او|في ثوبه، وإن كان عنده من يقوم بذلك؛ فلا بأس به. وأَمَّا الحكم فإنَّ الضرير مسلم، وثياب المسلم طاهرة حَتَّى يصحَّ أنَّ بها نجاسة واقعة، ثُمَّ هنالك يحكم بتركها.

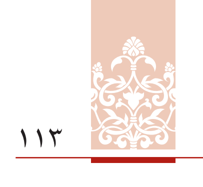
والأعمى إذا قذف أحدًا ينازعه؛ فقيل: لا حدَّ عليه إذا ظنَّ أَنَّه فلان

(١) في (ع) و(ت): «بن عبيد الله»، وهو: المسبّح بن عبد الله السيجاني (ق:٣هـ): عالم قاض وفقيه مجتهد من هيل بسمائل داخلية عُمان. ولد بنزوى واستوطنها، كان كفيف البصر ويقضي بين الناس أيام الإمام غسان رغم ما يرى الأكثر عدم تولية الأعمى للقضاء. له أحكام قضائية كثيرة اجتهد فيها. ابنه محمَّد صار من العلماء. انظر: السالمي: تحفة الأعيان، ١٢٨/١ - ١٢٩. الفارسي: نزوى عبر الأيام، ص٧٦. معجم أعلام إِبَاضِيّة المشرق (ن.ت).

(٢) في (ت): شهادة.

(٣) في (م): يشهد.

(٤) في (ت): بصر به.



الذمِّيُّ أو المملوك. وإن سمَّى باسم رجل معروف؛ فعليه الحدُّ إذا وصفه فلان بن فلان وقذفه. وأَمَّا إن قال: فلان بن فلان، واحتجَّ أَنَّه لم يرد هذا وإنَّما قذف ذمِّيًّا يواطئ اسمه؛ فله بذلك حجَّته.

واختُلِف في إمامة الأعمى للصلاة. والأعمى بالأعمى جائز.

ومن استحلَّ الأعمى من ضمان لزمه فليقل له: قد جعلت فلان بن فلان ـ يعني نفسه ـ في حلٍّ وسعة من كذا وكذا، ولا يقول: قد جعلتني.

والأعمى لا يجوز تقليده في الشهادة، وأَمَّا إن كان مِمَّن تجوز منه الرفيعة؛ فعلى قول جائز. وإن كان عالمًا يجوز منه قَبول الفُتْيا، مثل من يقال له: من أقرَّ أَنَّه يزني ما يلزمه؟ فأجاب: إنَّ من أقرَّ بالزنا برئ منه حَتَّى يتوب. والتقليد: هو التصديق.

والأعمى لا شهادة له في ما شهد به عَلَى غيره، وقد عرّفتك أَنَّه إن كان عالمًا مِمَّن تقبل منه /٥٧/ الفُتْيا جاز، والفُتْيا لا تقليد فيه.

وقد اتَّفق المسلمون[١] أنَّ فُتْيا ابنِ عبَّاس كانت مقبولة، كذلك كان أهل عُمان في ابن أبي الحواري[٢] وكان أعمى، وكذلك في أبي المؤثر يقبل منه ما رفعه عن مُحمَّد بن محبوب وغيره، وكان يفتي ويقبل قوله، ويعمل بفتياه إذا خاطبه من يروي عنه، وصحَّ له ذلك بالشهرة أَنَّه كان يقبل منه.

ألا ترى أَنَّه إذا قال: قد جعلت فلان بن فلان في الحلِّ جاز، ولا يجوز أن يقول لمن يخاطبه: قد جعلتك في الحلِّ.

---

(١) في (ع): فوقها: «خ الناس».

(٢) في (ع) و(ت): «ابن أبي الجوزاء»، وهو سهو.

وأَمَّا الفُتْيَا فقد عرفتك أَنَّه إذا كان عالمًا مشهورًا بالعلم وظهر منه العلم بذلك، كمثل من وصفت لك أسـماءهم؛ قُبِل منه الفُتْيا، فَأَمَّا الشـهادة عَلَى الغير فلا يُقْبَل منه الشهادة بذلك، والفتيا ليس بتقليد.

وأَمَّا قولك: إِنَّه لا يبصر؛ فذلك يعرف بالتعارف والشـهرة، كما قد كان أبو المؤثـر يعـرف مُحمَّد بن محبـوب ويروي عنـه بالشـهرة والمجلس المعلوم[١] بأَنَّه الفقيه المقتدى به في مجلسه، لا يشكُّ فيه الأعمى ولا غيره مِمَّن سمعه، وكثرت الأخبار به؛ جاز للأعمى بالشهرة أن يرفع عنه.

مسألة: [في معرفة الأعمى للثقة بالشهرة، وفي تزويجه وتوكيله]

والأعمى يعرف الثقة بالشهرة، ويشرب مِمَّا سقاه، ولا يشرب شيئًا حَتَّى يطعمه. فإن أشكل عليه تركه حَتَّى يكون ثقة بشهرة، فإن لم يكن كذلك فلا يشرب حَتَّى ينزل بِمنزلة يخاف عَلَى نفسه.

غيره: ومن قال للأعمى: قد حضر وقت الصلاة؛ جاز له أن يصلِّيَ، ولو لم يقل له من يثق به.

أبو مُحمَّد: والأعمـى إذا زوَّج يقول: قد زوَّجـت فلان بن فلان بفلانة بنت فلان. ويقول إذا وكَّل: قد وكَّلت فلان بن فلان في بيع كذا وكذا أو في قبض كذا من الثمن، أو كيف شاء من ذلك.

(١) في (م): للعلوم.



باب ١٢ في الغائب وأحكامه

قال |منير|: يورث الغائب بعد عشرين ومئة سنة. وقال هاشم: قد قال بعض قضاتكم: بمئة. وقال بعض: بعشرين ومئة. وقال بعضهم: بمئة وثلاثين سنة، وعندهم حَتَّى يصحَّ موته، وأقلُّ مدَّته مئة. وبعض قال: حكمه الحياة حَتَّى يصحَّ موته.

وقال بعض أهل الخلاف: الغائب والمفقود سواء لا فرق بينهما، وعندهم فيه اختلاف؛ منهم من قال: بأربع سنين. ومنهم من قال: باثنتي عشرة سنة. وبعضهم قال: ستِّين سنة وسبعين[١]. وقال بعض: بمئة وعشرين. وبعض قال: حكمه الحياة، لا حدَّ لذلك حَتَّى يصحَّ موته، هكذا رفع لي بعض متفقِّهيهم عن علمائهم.

وقال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ ٱللَّهُ: /٥٨/ الغائب: هو من غاب ولم يدر أين توجَّه، ولا ما كان من سببه؛ فإِنَّه غائب حَتَّى يصحَّ موته أبدًا، ولو تطاول ذلك، وفيه اختلاف. قال: وأقلُّ الاختلاف مئة سنة.

وماله في يد أولاده وزوجته يمتانون |منه| حَتَّى يصحَّ موته. إن غاب ولم يُدْرَ أحيٌّ أم ميِّت، وقد خلا مئة سنة، أو مئة وعشرون سنة مذ مدَّة ذلك؛ أماته أهله، وقسم ماله، واعتدَّت زوجته، والله أعلم.

(١) في (م): وتسعين.

قال: وأحبُّ إليَّ أَنَّه في الحياة حَتَّى يصحَّ موته.

ومن |كان| في يده له شـــيء كان في يده إِلَى أن[١] يصحَّ موته، ويوصي مَن هو في يده له |به| ويجعله عِندَ وصيٍّ أمين إِلَى أن يصحَّ موته، والله أعلم.

وإن لم يكن |له| مال فـــي يد أحد، وكان حاكم وقوَّام بِالْحَقِّ؛ كان ذلك في بيت المال.

ومن غاب ولم يُدر أين توجَّه، وله مال في يد أحد؛ فماله في يد من هو في يـــده حَتَّى يصـــحَّ موته. وإن كان في يـــد بنيه وزوجتـــه فكذلك هو في أيديهم. والمؤنة فـــي المال تجري عليه له من نفقـــة أو مؤنة ووصاياه حَتَّى يصحَّ أَنَّه مات، ثُمَّ تنفَّذ وصيَّته ويقسم ماله بعد الصحَّة.

وإن لم يكن ماله في يد أحد أو تنازع فيه وارثه، ولا زوجة له ولا مؤنة فيه ولا وصيَّة لأحد ولا حقوق لازمة؛ فأحـــبَّ أن يضمن ذلك المال ورثته، ويكون في أيديهم ضمانًا له حَتَّى يصحَّ موته وهم ضمناء فيه.

وإن أقام الإمام للمال وكيلًا قبضه الوكيل، وكان في يده أمانة حَتَّى يقدم أو يصحَّ موته. وإن لم يعرض له الحاكم وأخـــذه الورثة؛ فهو عليهم ضمان له، وهم ضمناء فيه |له|، ليســـ[ـوا] بأمناء؛ إلَّا أن يشهدوا عَلَى أنفسهم أنَّ هذا مال فلان الهالك يُحتســـب له فيه ويقبضه[٢] حفظًا له وهو أمانة عندنا، ولا نأكل منه شـــيئًا حَتَّى يقدم؛ فإِنَّه عَلَى ذلك إذا لـــم يقبضوه إلَّا عَلَى حدِّ الأمانة فهم أمناء فيه. ومن أخذ منه شيئًا ضمنه.

وإن كان ما خلَّف دراهم ودنانير كان ذلك أمانـــة له؛ فإن كان حاكم أو قوَّام بِالْحَقِّ كان ذلك يُلقَى في بيت المال.

---

(١) في (م): «يده حتى».

(٢) في (ت): «فلان الغائب نحتسب له ونقبضه».



وإن كان ذلك في يد أحد من الناس كان أمانة له في يده حشريَّة[(١)] إِلَى أن يصحَّ موته، ويوصي الذي في يده له ويجعله عِندَ وصيٍّ أمين إِلَى أن يصحَّ موته، والله أعلم وبه التوفيق.

ولا يسع وكيل الغائب إخراج الزكاة إذا لم يأمره بإخراجها، وفي ذلك اختلاف. وأَمَّا الورق فلا يجوز له إلَّا برأيه، وإن أمره أن يحملها إليه فذلك له. وصاحب المال أولى بإنفاذ زكاته؛ لأنَّه بالغ مكلَّف. وليس للوكيل تصرُّف في مال /٥٩/ الغائب إلَّا بما أمره؛ فإن تعدَّى ذلك لم يجز له ولم يسعه.

ومن قال لرجل يُعمِل مالَ الأغياب بغير أهله، وقد سأله صحبته في طريق، فقال: اذهب إِلَى عملك فقم به وأنا أنظرك في الطريق حَتَّى تجيء إليَّ، وغفل عمَّا هو فيه؛ فإن |كان| قوله هذا حثًّا منه له وتحريضًا له في العمل فلا يسعه ذلك ويتوب منه. وقوله: انصرف إِلَى عملك يتصرَّف لمعانٍ ولا يلزمه عَلَى النسيان شيء.

ومن جعله الجبَّار يَجزم نَخل[(٢)] الغائب فجزمها تَمرًا أو دراهم، ورفع بمبلغها حسابًا إِلَى الجبَّار، وأخذ الجبَّار الحساب، وألزم الناس تلك النخل بجزم ذلك الرجل؛ فهو ضامن آثم ظالم في ما فعل، وبالله التوفيق.

---

(١) الحشريّ: هو المال المؤبَّد الذي لا يملكه أحد، ولا يعرف أهله، ولا ينتفع بشيء منه إلى وقت الحشر. فقيل: يعطى للفقراء، وقيل: يصير إِلَى بيت المال. انظر: منهج الطالبين، ١٧٩/٨. جوابات السالمي، ٢/٣ (ش).

(٢) في (م): «مال». وجَزمُ النخل: هو قطعها. وجاء الجَزم في اللغة بمعنى: القطع، يقال: جَزَمتُ ما بيني وبينه، أي: قطعته. ويعني: الخرص من التَّمرِ وغيره، يقال: جَزَمتُ النخل وجرمته إذا خرصته وحزرته. واجتَزَمَ فلان نخل فلان فأجزمه أي: ابتاعه منه فباعه. انظر: العين، تهذيب اللغة؛ (جزم).



وكذلك إن جزم هذا الرجل هذا النخل بأمر الجبَّار، وأوجبها عَلَى أقوام رغبوا[١] في طناها برضاهم؛ فهو ضامن ظالم.

وكذلك القُــوَّام[٢] أيضًا إذا عملــوا ذلك، فاختاروا أخــذه؛ فهم ضمناء لأرباب النخل، خونة ظلمة في فعلهم ما لا يجوز.

ومن أكل من أموال قوم قد قبضها السـلطان منهم، وانتفع منها بخوص وليف وحطب وغيره، وسـألهم الحلَّ وجعلوه في الحلِّ؛ فإن كان فعل ذلك بجهالة ثُمَّ عرف خطأه فعرفهم ظلمـه لهم، وأَنَّه لا يجوز له وأَنَّه ضامن لهم جميع ذلـك، وعرَّفهم مقدار ذلك كلِّه، ومكَّنهم مـن أخذه بلا تقيَّة تلحقهم من السـلطان ولا منه لم يُجبر إن هم[٣] لم يحلُّوا له فاختاروا الحلَّ وأحلُّوا له؛ فجائز ذلك له.

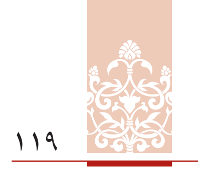
والغائب فِي[٤] المصر إذا علم ببيع شـفعته خرج من حينه في انتزاعها، وإن غاب المشتري فعليه أن يخرج إليه[٥] حيث علم موضعه، وإن تولى ولم يعرف أين غاب أشهد عَلَى انتزاع شفعته وأحضر الدراهم، وأَنَّه لم يمنعه من أخذها إلَّا أَنَّه لم يدر أين المشتري، ولا أين توارى عنه.

والغائب من عُمان لا يدرك الشُّفعَة إلَّا الحاجّ أو الغازي، فإن أقام الحاجّ إِلَى العاشوراء؛ فقيل: إنَّ الشُّفعَة تفوته.

ومن كان في يده مال الغائب، ويدَّعي أَنَّه وكيله فيه؛ فلا يجوز له الأكل إلَّا بثمن حَتَّى يعلم إباحته له.

---

(١) في (م): وعنوا.
(٢) في (ع) و(ت): القوم.
(٣) في (ت): «لم يخير أنهم».
(٤) في (ت): من.
(٥) في (ت): له.



وأَمَّا الشراء من الثَّمرة فجائز إذا كان المال في يده يتصرَّف فيه وصاحب المال تبلغه الْحجَّة فلا ينكر ذلك ولا يغيِّر، عَلَى وجه سكون النفس والتعارف، أو تكون الوكالة شاهرة.

فإن كان الغائب لا ترجى أوبته[1] ولا يدرى أين موضعه، ولا تبلغ حجّته إِلَى البلد ولا تبلغه الْحجَّة؛ فلا يشترى من عِندِ المدَّعي للوكالة /٦٠/ بدعواه حَتَّى يصحَّ ذلك، والله أعلم.

ومن غاب ولم يعرف له موضع ولا وارث؛ لم يجز أكل شيء من ماله، ومن أكل شيئًا منه ضمنه، فإن حضره الموت أوصى بذلك لربِّه.

وقال أبو الحواري: قال بعض الفقهاء: للحاكم إن شاء الدخول في أمر الغائب وإن شاء تركه؛ فعلى هذا لا نقول: إنَّ للحاكم أن يجبر أحدًا عَلَى الوكالة للغائب في ماله، ولا في مقاسمة شركائه في ماله[2]، والله أعلم بالصواب[3].

مسألة: [التعارف في مال الغائب وحكمه، وما يجوز للوكيل من التصرُّف]

وجائز التعارف في مال الغائب. وفيه قول: إنّ الغائب مخالف لغيره في هذا، وهو قول بشير بن مُحمَّد بن محبوب، وهو قول لا عمل عليه.

ولا يجوز لوكيل الغائب إخراج زكاة العين من ماله.

---

(١) في (م): له أوبة.

(٢) في (ت): «في مال له».

(٣) في (ت): + «مسألة من الحاشية: وجدت هَذِه المسألة فكتبتها علَى ما وجدتها لا يؤخذ بها حتَّى تعرض علَى المسلمين، وقيل: في الغائب إِنَّهُ حشري. وقيل: إن مدته مئة وعشرون سنة. وقيل: إِنَّهُ ثمانون سنة. وقال سعيد بن أحمد بن محمَّد بن صالح: ثمانين من مولده، والله أعلم. رجع».

والغائب من المصْر تُستَمَع عليه البَيِّنَة ويقضى عليه، ويستثنى له حجَّته، وهو قول الشافعي؛ وهذه المسألة في باب الحكم عَلَى الغائب.

ولا يحكم عَلَى الغائب بالحدود باتِّفاق الأمَّة.

وليس لوكيل الغائب إذا أراد أن يقضي فرضًا مثل حجٍّ أو غزوٍ أن يوكِّل في مال الغائب وكيلًا؛ إلَّا أَن[1] يوكِّل في مال[2] نفسه وكيلًا، ويجعل ما في يـده للغائب وديعة مع وكيله، ويشـهد عليه بذلك، ويكـون مودعًا لا عَلَى سبيل الوكالة.

ومن كان شـريكه غائبًا فلا يجوز له أن يخرج الزكاة، ولا يصحُّ له فيه قسم الذي له |والمال| عَلَى جملته إِلَى حضور صاحبه أو من يقوم مقامه.

وإذا كانت شجرة لغائب مشرفة عَلَى أرض لرجل، ولم يجد حاكمًا يحكم له بقطعها، فقصد إليها فقطع ما كان مشرفًا عَلَى أرضه؛ فلا شيء عليه. وإن لم يكن غائبًا وكان حاضرًا، ولم يكن حاكم ينصفه؛ فله أن يقطعها.

مسألة: [في أحكام براءة وكيل الغائب من الوكالة]

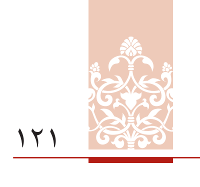
وللحاكم أن يوكِّل وكيلًا للغائب يقبض ماله ويقاسـم له، فإذا قاسم له بأمر الحاكم جاز القسم له وعليه. وليس لمن أقامه الحاكم وكيلًا للغائب أو لليتيم أو للمعتوه أن يوكِّل غيره، ولا يوصي إِلَى غيره، ولا للحاكم أن يجعل لمن وكَّله ذلك.

ومن كان غائبًا وله شركة في مال قوم، فأقام المسلمون له وكيلًا، فقاسم شركاءه وقبض حصَّته، ثُمَّ أراد /٦١/ أن يتبرَّى منه ويسلمه إِلَى ورثة الغائب؛

---

(١) في (ت) و(م): أنه.

(٢) في (ت): ماله.



فإِنَّه لا يبرأ في ما بينه وبين الله تعالى ولا مع العباد؛ لأَنَّ ورثته لا حقَّ لهم في ماله في حياته، وقد لزمه هذا المال وهو له ضامن، وليس له أن يسلمه إلَّا إِلَى صاحبه، وإنَّما يلزمه الضمان إذا كان هو المضيِّع له. وأَمَّا إن ضاع أو تلف فلا ضمان عليه في ذلك؛ لأَنَّ الغائب إذا قدم لم يأخذ بالمال إلَّا الوكيل، وعلَى الوكيل أن يتبع من سلَّمه إليه.

وكذلك إن كان الورثة ثقاتًا أو غير ثقات فالوكيل هو المتبوع في هذا المال؛ لأنَّه هو الذي اؤتمن عَلَى ذلك.

فإن سلَّم الوكيل المال إِلَى من أقامه من المسلمين، فقال الذين أقاموه للوكالة: قد بريناك من الوكالة؛ فإِنَّه يبرأ إذا برئ منها إِلَى من أقامه إذا كانوا عدولًا أمناء، وليس هذا بأعظمَ من الإمامة؛ وقد قيل: إنَّ الجلندى برئ من الإمامة إِلَى من أقامه.

وكذلك إن أقامه إمام عدل أو والٍ للإمام العدل، فبرئ إِلَى من أقامه؛ برئ من ذلك.

فإن أقامه غير عدل[1] من سلطان |جائر| غير عادل، أو جباة غير أمناء؛ لم أر لَه أن يَبرَأ[2] إليهم من مال الغائب. ولا يجوز له براءة من برَّأه من المسلمين غيرِ الذين أقاموه. وكذلك أيضًا لا يجوز لأحد من المسلمين أن يبرئه من هذه الوكالة التي أقامه لها غيره.

وكذلك إن قال أيضًا لرجلين من المسلمين أو أكثر: إِنَّهُ قد برئ من هذه الوكالة، فأبرأوه من ذلك أو لم يبرئوه؛ فإِنَّه لا يبرأ.

---

(١) في (ت): عادل.

(٢) في (ت): «لم يجز له أن يتبرَّأ».

فإن بــرئ من الوكالــة إِلَى إمام عدل غيــر الذي أقامــه أو إِلَى جماعة المســلمين، فأبرأوه من ذلك وأقامــوا للغائب وكيلًا؛ فإِنَّــه يبرأ. ولا يجوز لهؤلاء أن يبرئوه من هذه الوكالة إلَّا أن يقيموا للغائب مَن هو مثلُه أو أفضلُ |منه|، إذا كان هو أهلًا لذلك من الأمانة والعدالة. وإن كان غيرَ أمين فليس لهم أن يقيموا مثله ويقيموا أفضــل منه. ولا يجوز لهم قبول هذه البراءة منه من هذا الوكيل إلَّا بإقامة وكيل غيــره، إلَّا أن يكون إمامٌ عدل برئ إليه من ذلك فقبل براءته؛ فَإِنَّه يبــرأ. وعلَى الإمام أن يقيم [مقامَــه](١) وكيلاً غيره، وذلك لازم للإمام إذا قبل براءته(٢).

وكذلك نقول أيضًا: إن هو برئ من هذه الوكالة إِلَى رجل من المســلمين أو إِلَى رجليــن، فقبلاها منه وحفظا مالَ الغائــب وأقاما بذلك؛ جاز له ذلك، ولا ضمــان عليه في ما ضاع من المــال مع هذين الرجليــن الأمينين اللذين /٦٢/ قبلا هذا المال منه إذا كانا أهلًا لذلك. وليس يجوز لهذين الرجلين في هذا المال ما يجوز للوكيل من البيع والمنازعة، وإنَّما هذان بمنزلة المحتسب.

ومن قول المسلمين: إنَّ الأمين إذا جعل أمانته مع من يأمنه عَلَى متاعه، فضاعت؛ فلا ضمان عليه. فافهم ما كتبت في هذه المسألة والفرقَ في ذلك، والله أعلم بالصواب.

مسألة: [في صِحَّة موت الغائب وما يترتَّب عليه من أحكام]

ومال الغائب لا يقسم لغلبة الظنِّ بموته حَتَّى تصحَّ البَيِّنَة العادلة بموته، أو بشــهرة قاضية، ثُمَّ هنالك يورَث مالُه، ولا يؤخذ ماله بدعوى المدَّعين لموته؛ إنَّما جاز |ذلك| في غالب الظنِّ للمرء في ذات نفسه لا عَلَى غيره، والله أعلم.

---

(١) في (ت): أثر كلمة مَمسوحة، لعلَّه ما أثبتناه. وفي (م) سقط سطر كامل من «فإنه يبرأ... براءته».

(٢) في (ع): - «فَإِنَّه يبرأ. وعلَى الإمام أن يقيم وكيلاً غيره، وذلك لازم للإمام إذا قبل براءته».

ومن غاب إِلَى البحرين، وخلَّف زوجةً بعُمان، فوصل رجل غيرُ ثقةٍ فأخبرها بموت زوجها؛ فليس لها ذلك في الحكم. فإن صدَّقته في غالب ظنّها أَنَّه قد مات بلا ريب، وتزوَّجت بعد العدَّة؛ فهي مصدَّقة في نفسها إذا قالت: قد صحَّ معي موته فتزوَّجت. ولو صحَّت حياة الزوج ولم يصحَّ [لها] إلَّا كما وصفت حرمت عليهما جميعًا وإن كان لها عذر وإلَّا سقط الصداق.

فإن صحَّ مع الزَّوج الأخير بعد دخوله بالمرأة موت الزوج الأوَّل ببَيِّنَة عادلة؛ فإِنَّه قد صحَّ معه، ولا يساء الظنّ به أَنَّه يقدم عَلَى غير صِحَّة حَتَّى يعلم ذلك أو يقرّ به.

وإذا كان للغائب وكيل، ثُمَّ ورث الغائب مالًا؛ فإِنَّه يكون وكيله أيضًا في المال الذي ورثه، وكذلك وكيل اليتيم.

مسألة: [في الغائب الذي له شريك في المال]

ومن غاب حيث يُعلَم كونه، وله شريك في مال؛ فإِنَّه يقام له وكيل يقاسم شريكه ويقبض له حصَّته حَتَّى يقدم، أو يصحَّ موتُه فيدفعه إِلَى ورثته. وإن لم يكن يعلم أَنَّه حيٌّ ولا ميِّت فتركُ حصَّته أولى من الدخول فيها، إلَّا من تضمَّنها في نفسه من الورثة إن صحّت حياته أعطوه وإن صحَّ موته ورثوه.

وإن كانوا شركاء كُثُرًا فكذلك يضمن كلُّ واحد منهم حصَّته مِمَّا في يده، ويأخذ هو حصَّته، وذلك إذا لم يُعلَم موضعُه ولا حياتُه من موته؛ هكذا عن أبي الحسن، وذُكِر[1] [أَنَّ] أبَا مُحمَّد أيضًا أجاب بذلك.

---

(١) في (م): وذكرت.

مسألة: [في دفع حقٍّ الغائب إِلَى من له عَلَى الغائب حقٌّ]

ومن كان عليه حــقٌّ لرجل غائب لا يعرف أين هــو، وللغائب زوجة أو عيال أو من تلزمــه مؤنته؛ فجائز لِمن عليه الْحَــقُّ أن يدفع ما عليه إِلَى من يلزم الغائبَ عولُه، إذا لم يكن مَحكومًا لهم بفريضة في مال[1] الغائب.

ووجه دفعه ذلــك: أن ينظر إِلَى |كلِّ| من كان يلــزم الغائب عوله /٦٣/ ولم يكن له وصــيٌّ ولا وكيل، فيفرض الذي عليه الْحَــقُّ مع من تقوم[2] به الْحجَّة لهم فريضة، ثُمَّ يدفع ذلك إليهم؛ فإذا فعل ذلك فقد برئ.

وكذلك حكم الْمَيِّت إذا هلك وخلَّف أيتامًا؛ فإن كان شاهدًا عَلَى الْمَيِّت أو الغائب بحقٍّ عليه لرجل آخر فجائز له أن يدفع ما عليه من الدين إِلَى ذلك الذي له الْحَقُّ عليهما، إذا كان عنده أنَّ ذلك الرجل لا يصل إِلَى حقِّه، فجائز لمن عليه الْحَقُّ ذلك وإن كان ليس بوصيٍّ ولا بوكيل للغائب ولا الْمَيِّت.

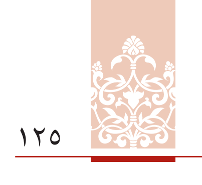
فإن قال قائل: لِمَ لَا[3] يدفعه إِلَى ورثته ويدعه وقضاء ديونه؟

قال: ليس لورثته من المال شيء إلَّا بعد إنفاذ الديون، وهذا عالم بدَين عليه؛ فلا يحلُّ له أن يدفــع إِلَى الورثة ما ليس لهــم ولا يملكونه، وهاهنا مالك أولى به منهم، وهو الذي شاهد له بِالْحَقِّ، إذا كان هكذا كان الذي له الْحَقُّ أولى بقبض مال هذا الرجل.

فإن كان عالمًا بحقوق عَلَى الْمَيِّــت أو الغائب لجماعة؛ فإن كان دَينهم متســاويًا، وكان عليه له ما يوفِّيهم جميعًا؛ كان عليه أن يدفع إليهم. فإن كان

---

(١) في (ت): «أيام خ مال».
(٢) في النسختين: + «بهم»؛ ولعلّ الصواب ما أثبتناه من المصنّف للكندي، ج ٣٣.
(٣) في (ت): لم.



لبعضهم من الْحَقِّ أكثر ما لبعض، والذي عليه لا يوفِّيهم جميعًا؛ فيدفع إليهم بالحصص عَلَى قدر حقوقهم.

فإن كان الذي عليه الْحَقُّ ليس بشاهد |ولكنَّه شهد| معه شاهدَا عدلٍ عنده بهذه الحقوق التي عَلَى الْمَيِّت والغائب، وأصحاب الحقوق يدَّعون ذلك؛ فعندي أَنَّه يدفع ذلك إِلَى أصحاب الحقوق بحقوقهم بقول هذين الشاهدين العدلين، والله أعلم.

وذلك أنَّ الْحجَّة قد قامت عليه بشهادة العدلين أَنَّ هؤلاء يستحقُّون المال دون الورثة، فلذلك قلنا له[1]: إنَّه[2] يجب له أن يدفع إِلَى أصحاب الحقوق حقوقَهم عمَّن صحَّت عليه من غائب أو ميِّت.

ومن غاب وله دين ومال، ولم يعلم أين توجَّه ولم يوكِّل وكيلًا، فطلب بعض الورثة توقيف ماله؛ فإذا صحَّ أَنَّه خرج من حدود عُمان وقف الحاكم مالَه وجعله في يد ثقة حَتَّى يرجع فيكون له، أو يصحَّ موته فيكون لورثته. وإن |كان| لم يصحَّ خروجه من عُمان لم يوقف مالُه إلَّا أن يتقادم ذلك. و|إن| لم يصحَّ له خروج فعسى أن يوقَف مالُه عَلَى يد ثقة.

ومن أثر: ومن مات عن زوجته أو أسرَه الدَّيْلَم[3]، وحملوه إِلَى البحر أو في طرف[4] من عُمان، ولم يصحَّ له خبر، فخلا لذلك سنة أو أكثر، /٦٤/ ثُمَّ

---

(١) في (ع): - له.

(٢) في (م) و(ت): + «لا».

(٣) الديلم: من الدول التي تفرَّعت عن الدولة العبَّاسية، أصولهم مهاجرة هاجروا إلى الإمام عليّ بن أبي طالب، ثُمَّ صار لهم ملك في القرن الثالث في كيلان ومازندران من بلاد فارس، وتغلَّبوا على الخليفة العبَّاسي إلى سنة ٤٢٠هـ، ثُمَّ تغلبت عليهم ملوك غزنة. انظر: الحموي: معجم البلدان، ٥٤٤/٢. وجدي: دائرة معارف القرن العشرين، ١٠٦/٤.

(٤) في (ع) و(م): طريق.

قالت لها أمُّها: أخبرني زوجي[١] أنَّ زوجك مـات، فاعتدَّت وتزوَّجت؛ فإِنَّه لا يجوز لها ذلك، وعليها أن تعتزل الرجل الذي أخذته؛ لأنَّه تزويج فاسد، ولا يسعها المقام معه ولها عليه الصداق؛ لأنَّه وطئ بغلط، وإنَّما مكَّنته بسبب الزوجية. قال: وغير العدول لا يقبل قولهم في موت الرجل.

وإذا كان مال بين حاضر وغائب، فاحتسب للغائب رجلٌ وجَمَعَه، ثُمَّ أُخِذَ من يده؛ فلا ضمان عليه فيه. فإن طَلَب الحاضرُ أن يقاسمه فليس للمحتسب ذلك، ولكن يُرفَع[٢] إِلَى الحاكم حَتَّى يقيم للغائب وكيلاً يقاسم.

فإن قال الحاضر للمحتسب: إنَّك إنَّما جمعت هذا المال معينا للغاصب، فقال المحتسب: إنَّما جمعته احتسابًا منِّي للغائب؛ فالقول فيه قول المحتسب؛ لأنَّه لو تركه وهو يقدر عَلَى حفظه ضمنه[٣].

(١) في (ت): ابني.
(٢) في (م): يدفع.
(٣) في (ت): + «مسألة من الحاشية: ومن كتاب المصنف: وإذا كانت دار لا يعرف مالكها ولا وارثَ لها فالفقراء أولى بها ولا شيء علَى من سكنها منهم. وأَمَّا إن سكنها غنيٌّ كان عليه الأجرة يدفعها إلى الفقراء الذين هم أولى بالأموال التي لا ربَّ لها، وأَمَّا ما أخذ من أخشابها فعليه دفع ذلك فيها وفي عمارتها، وإن تلف ولم يقدر علَى المثل فقيمته للذين هم أولى بها من الفقراء. مسألة: ومن نخلة مثمرة في أرض فلاة تنسب إلى قبيلة من العرب فلا يجوز لأحد يأكل من مال أحد ولا مِمَّا ينسب إلى الأملاك فإن أكل ضمن إِلَّا المضطر يأكل وفي الضمان عليه اختلاف. وإن لم يكن ملكًا فجائز له أن يأكل منها كالغير. وإن وجد النخلة نابتة في فلاة من الموات فلا بأس علَى من أكل منها غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لأَنَّ الموات لله وهم عباده. وما لم يكن في السبيل وكان نابتًا في الفلوات والموات فجائز لمن أكل منه إذ لا مالك له. مسألة: ومن غير الكتاب: ومن كان في ماله بقعة لا يعرف لها مالكًا لم يجز له أن يفسلها ولا يأكل منها ولا أعلم إجازة هذا لأحد من الناس، وإِنَّمَا أجازوا إن كانت البقعة أرضًا مواتًا؛ فقد أجاز ذلك من أجاز وهو أولى بها. رجع».



كتاب الشركات، والأحداث، والإجارات وغيرها





باب ١٣ في الشركة بين الناس

«والشــركة عَلَى ثلاثة أوجه: شركة مضاربة، وشــركة عنان، وشركة مفاوضة[١].

فشركة المضاربة: هي أن يدفع الرجل إِلَى آخر مالًا يتَّجر فيه[٢]، ويكون الربح بينهما عَلَى ما يتَّفقان عليه، والوضيعة /٦٥/ عَلَى رأس المال.

وشركة العنان: هو أن يشترك الرجلان أو أكثر في شيء بعينه، وفي شيء خاص دون غيره، مأخوذ اسمه من عَنَّ لهما؛ أي: اعترض لهما أمر.

وشــركة المفاوضة: هو أن يكون مال كلٍّ واحد منهما مثل مال صاحبه

(١) قسَّم العوتبي الشركات هنا إلى ثلاثة أوجه نقلاً من ابن بركة في جامعه، ثُمَّ أَردفها بأنواع أخرى من الشركات، وإذا تتبَّعنا تقسيمات الفقهاء للشركات وجدنا مَن يقسِّمها إِلَى نوعين: شــركة الأموال، والأعمال، أو: شــركة العنان، والمفاوضة. ومنهم من يقسِّمها إِلَى ثلاثة: شركة الأموال، والأعمال، والوجوه، أو: مضاربة، وعنان، ومفاوضة. ومنهم من يقسِّمها إِلَى أربعة: شركة المفاوضة، والعنان، والصنائع، والوجوه. ومنهم من يقسِّمها إِلَى خمسة: شركة العنان، والأبــدان، والوجــوه، والمضاربــة، والمفاوضة. ومنهم من يقسِّــمها إِلَى ســتَّة: المفاوضة، والعنان، والجبر، والعمل، والذمم، والمضاربة، أو إلى: شــركة أموال، ووجوه، وأعمال: مضاربة، وعنان، ومفاوضة، أو: شركة العنان، والعروض، والمفاوضة، والمفاضلة، والجــاه، والأبدان. وقد اختلف الفقهاء فــي تعريفها اختلافًا كثيرًا. انظر هذه التقســيمات والاختلافات بتفصيل في بَحثي: أسباب استحقاق الربح في الفقه الإسلامي، ص٧٨.

(٢) في (ت): به.

في الإباحــة له، وإن كان فائدة من ربح أو هدية فهــي بينهما، إلَّا الميراث؛ فإِنَّه لا يدخل في ذلك[١] باتِّفاق.

والمفاوضة: مأخوذ اســمها من فاض كلٌّ واحد منهما لصاحبه بما عنده، كما يقال للرجلين إذا اشــتركا في الحديث: متفاوضان. وأمَّا الشافعيُّ فكان يرى «شركة المفاوضة باطلةً لا تجوز».

قال أبو الحسن: والشركة عِندَ بعض المسلمين بيع، وتجري مجرى البيع في المعرفة والتسليم.

مسألة: [في شركة الأبدان]

اختلف **أصحابنا** في شركة الأبدان عَلَى قولين؛ فأكثرهم أجازها، وبعض لم يجز ذلك. وهذا الاختلاف واقع بين مخالفينا أيضًا، ولم يُجزها الشافعيُّ.

والنظر يوجب عندي فساد ذلك؛ لأَنَّ الأفعال لا تقع بها المشاركة؛ لأَنَّ الشــركة إنَّما تصحُّ ويمكن الحاكم أن يحكم بجوازهــا إذا كانت في أعيان الأموال، فأمَّا في مال وعمل بدن فغير ممكن أن يحكم بجوازه، والله أعلم.

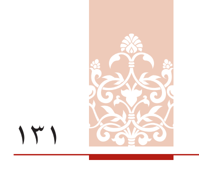
ومن ذهب إِلَى جواز ذلك من أصحابنا؛ فأظنُّهم يرون جوازه من طريق القياس عَلَى مشاركة المضاربة والمساقاة في الأموال، والله أعلم.

مسألة: [في قسم المشاع أو بيعه]

وإذا توفِّي رجل وترك أســيافًا متفاضلة، فقال بعض الورثة: آخذ حصَّتي من كلِّ سيف؛ فليس له ذلك، ولكن تُقوَّم السيوف ثُمَّ يُتخلَّص من السيوف بقدر ما يبلغ له في القيمة.

---

(١) في (م): + إلَّا.



وإذا كان عَلق بين اثنين[١]، فقال أحدهما: بع لي أو أبيع لك حصَّتي، أو نبيع لرجل آخر. فقال الآخر: لا أفعل شــيئًا من ذلك، وآخذ حصَّتي من كلِّ شيء؛ فليس له ذلك.

وإذا كان دابَّة بين شــريكين، فأراد أحدهما بيعها فلم يشــترها [الآخر]، والآخر لم يرد بيعها؛ فإِنَّه يحكم عليه إمَّا أن يبيع أو يشــتري أو يُخلِّياها[٢] جميعًا للبيع. وإن لم يفعل أحدهما؛ حُكِم ببيع الدابَّة وقُسِــم الثمن بينهما، وأمَّا العبد فلا |يجوز|[٣] ببيعهما.

وكلُّ شيء من المتاع[٤] والآنية فإِنَّه يقوَّم ويقسمونه بالقيمة.

وكان أبو عليٍّ يقول في العبــد: يأخذه هذا أيَّامًا وهذا أيَّامًا، ولا يجبر عَلَى بيعه ولا عَلَى قيمته. وإن كانت نخلة /٦٦/ فهي بينهم يأكلونها بالحصص.

وإذا كان بين رجلين بعير أو شجرة، فأراد أحدهما قطع الشجرة أو نَحْر البعير، فكره الآخر؛ فالرأي أن البعير بينهما فيه المزايدة حَتَّى يصحَّ لأحدهما فيصنع به ما يشــاء أو يبيعانه. وأما الشــجرة فهي في موضعها، إلَّا أن يتَّفقا عَلَى قطع أو قسم وهي في موضعها؛ هذا رأي أبي عبد الله[٥].

وأمَّا أبو الوليــد فقال: رأيــي أنَّ[٦] البعير إمَّا يقوِّمانه بينهمــا قيمة فيأخذانِه دراهم، وإمَّا يبيعانه لغيرهما حَتَّى يصحَّ أمره؛ فيأخذه أحدهما، أو يأخذه غيرهما.

---

(١) في (ت): رجلين.
(٢) في (ت): يجلباها.
(٣) في (ت): بياض قدر كلمة.
(٤) في (م): المشاع.
(٥) في (ت): «رأي عبيد الله».
(٦) في (ع): «رأي أن». وفي (ت): «أرى أما».

وقال: قد قيـــل: إنَّ البعير لا يُجبِـــر أحدَهما عَلَى بيـــع نصيبه منه، وهو متروك بينهما. قال: وأمَّا رأيي أنا فإِنَّه يستخلصه أحدهما، أو يبيعانه إذا أراد أحدُهما ذلك وطلبه.

وأمَّا الشجرة فقال أبو الوليد أيضًا برأيه: يستخلصها أحدهما أو يبيعانها أو يقطعانها، لا بد من هذا. وكذلك قال في الدابَّة: إمَّا يســـتخلصها الشريك وإمَّا يبيعها.

وقال مسبِّح: قال أبو عثمان: يجبر الشريك عَلَى كلِّ ذي روح.

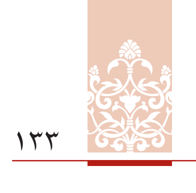
وإذا كان عبد بين شـــركاء يتشـــاطرون خدمته، فمرض أو هرب من يد أحدهم في حصَّته ولم يعلم بذلك شـــركاؤه؛ فليس المـــرض والهرب عليه خاصَّة وهو مطروح من حصصهم[1] كلِّهم.

وقال أبو عبد الله: ليس لأرباب الشـــجرة أن يتبعوا عروقها يقطعونها من أرض النـــاس، وإنَّما لهـــم ذلك من أغصانها المشـــرفة عَلَى منـــازل الناس وأرضهم، وأما العروق فليس لهم ذلك.

قال أبو عبـــد الله: كان والدي يقول فـــي العبد يكون بيـــن الرجلين: إنَّه لا يجبر أحدهما عَلَى بيعه أو شـــرائه. قال أبو عبد الله: إلَّا أن يكون الرجلان في قريتين متباعدتين يشقُّ بالعبد أن يختلف بينهما، فإِنَّهما يجبران عَلَى بيعه إذا طلب العبد.

قال أبو عبـــد الله: وكذلك المصحف لا يُجبران عَلَـــى بيعه، ولكن يقرأ هذا ثُمَّ يقرأ هذا.

(١) في (ت): حصتهم.



وقال أبو جعفر سعيد بن محرز في رجلين بينهما عبد، فطلَّق أحدهما ـ لعله أراد زوجة العبد ـ: إنَّه لا يجوز طلاقه. وقيل عن أبي عليٍّ إنَّه قال: قيل: يجوز طلاقه ويضمن الصداق. قال أبو جعفر: ليس هذا مثل الذي يجعل[١] طلاق امرأته في يد رجلين؛ فليس لأحدهما أن يطلِّق دون الآخر.

قال أبو عبد الله: بلغني عن مُنَازل أَنَّه قال: إذا كان عبد بين أخوين وهو رضيع لهما، فأراد أحدهما أن يزيل حصَّته إِلَى أخيه ببيع أو هبة؛ فله ذلك. وأمَّا سليمان وغيره فقالوا: ليس له /٦٧/ أن يزيل حصَّته منه إِلَى أخيه ولا غيره.

وإذا كانت جارية بين رجلين، فكلَّما ولدت ولدًا أعتقه أحدهما وقال لشريكه: خذ منِّي نصف قيمته؛ فإنَّ ذلك[٢] واسع له؛ لأَنَّ هذا[٣] من الطاعة، وعلَى المعتق له مؤنته إِلَى بلوغه.

وإذا كان بين يتيم ورجل حيوان، وأراد وصيُّ اليتيم أن يبيع، وامتنع الشريك أن يبيع أو يشتري، وكان في بيع الوصيِّ حصَّةَ اليتيم عَلَى الانفراد ضررٌ يلحق اليتيم؛ حُكِم عَلَى الشريك أن يبيع أو يشتري.

وكذلك إن أراد الشريك بيع حصَّته، فامتنع وصيُّ اليتيم وكان ثَمَّ ضرر عَلَى الشريك؛ حُكِم عَلَى وصيِّ اليتيم بالبيع. وإن[٤] كانت الشركة في ما ينقسم[٥] قُسِّم، ولا يُحكَم عَلَى أحدهما ببيع ولا شراء.

(١) في (ت): جعل.
(٢) في (ت): هذا.
(٣) في (ت): كتب تحتها: «ذلك».
(٤) في (ع): إن.
(٥) في (ت): «وإن كان الشريك له في ما ينقسم».

وإن كانت الشركة في عبد، وكان يلحق العبدَ ضررٌ من شركتهما؛ حُكِم عليهما ببيعه أيضًا إذا طلب العبد ذلك.

وإذا كان عبد بين رجلين فزوَّجاه جميعًا، ثُمَّ طلَّقه أحدهما؛ وقع الطلاق، والصداق عَلَى من طلَّقه. فإن زوَّجه أحدهما ولـم يعلم الآخر، أو علم ولم يشاريه؛ فالنكاح فاسد.

وإذا قال أحد الشريكين للآخر: إمَّا خلِّص العبد لي وإمَّا تخلَّصه، فقال الآخر: هو عليَّ حرٌّ إن أنا خلَّصته أو تخلَّصته، ثُمَّ حنث؛ فقد عُتِقَ العبد، ويردُّ الحانث عَلَى شريكه ثَمن[1] حصَّته.

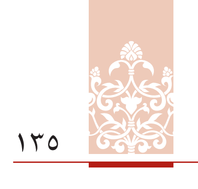
مسألة: [في الشيء يكون بين شريكين أو أكثر]

وإذا كان عبد بين شريكين[2]؛ فقال أحدهما لصاحبه: إن ضربته أو استخدمته فهو حرٌّ؛ فإن ضربه فهو حرٌّ، ولا يرجع عَلَى شريكه الحالف بشيء. وإن استخدمه فهو حرٌّ، ويرجع عَلَى شريكه بقيمة حصَّته.

الفرق بين اللفظتين: أنَّ الاستخدام له جائز والضرب ليس بجائز له؛ فإذا فعل ما له أن يفعله فوقعت الحرِّيَّة فالمعتِق هو الحانث، وهو المتلف عَلَى شريكه حصَّتَه؛ فعليه الضمان، وإذا ضربه لم يكن له ذلك.

وقال أبو مُحمَّد: وإذا كان عبد بين شريكين، فقال أحدهما للآخر: إن ضربته فهو حرٌّ؛ أَنَّه إن ضربه ضربة واحدة فمات فإنَّما عليه نصف ثمن العبد لشريكه؛ لأنَّه قد استهلكه. وإن ضربه أكثر من ضربة فإنَّ العبد يُعتَق

(١) في (ت): من.
(٢) في (ت): رجلين.



في أول ضربة، وعليه أيضًا لشريكه نصف ثمن العبد، وعلَى الضارب الدِّية بعد ذلك لورثة العبد؛ لأنَّه ضربه بعد أن عُتِقَ.

ومن كان له عشر خشبات في مئة خشبة، وليس لشيء من ذلك الخشب علامة يعرف بها، وإنَّما يعرف مواضعه من السفينة، فكسرت /٦٨/ السفينة، فلم يُدرَك من خشبها إلَّا سبعون[١] خشبة، ولا يعرف أحدُهم خشبه؛ قال أبو عبد الله: أرى أن الخشب بينهم عَلَى الحصَّة المُقِلُّ بِقِلَّته والمُكثِر بكثرته إذا لم يُعرَف خشبُ القوم بعضه من بعض.

ومن تصدَّق بنصيب له في دار لم تقسم؛ فإن كان ذلك ثلثًا أو رُبعًا[٢] أو شيئًا معروفًا جاز. وإن كان شيئًا مجهولًا لا يعلم كم هو[٣]؛ لم يَجز ذلك.

وإذا كان جمل بين رجلين[٤]، فتقدَّم أحدُهما عَلَى الآخر أن لا تَحمل عَلَى الجمل، فحمل عليه مثل ما يحمل عَلَى مثله أو أكثر، فمات الجمل في ذلك الحمل أو بعد الحمل؛ لزمه الضمان لصاحبه، تقدَّم عليه أو لم يتقدَّم إذا حمل عليه بغير إذن شريكه. ولو حمل عليه أقلَّ مِمَّا يحمل عَلَى مثله أو مثل ذلك أو أكثر؛ فهو ضامن.

وكذلك أيضًا لو حمل عليه هذا أيَّامًا، ثُمَّ سلمه إِلَى شريكه فحمل عليه مثل ما حمل عليه الأوَّل، فعطب الجمل مع الآخر؛ لكان له ضامنًا، إلَّا أن يكون العطب من قبل الموت لا من قبل الحمل أو سرق إذا صحَّ ذلك، ولا يقبل قوله عَلَى عطبه إلَّا بالبَيِّنَة العادلة، وإلَّا فهو ضامن له، وذلك إذا غاب الجمل.

(١) في (ت): تسعون.
(٢) في (ت): «ربعًا أو ثلثًا».
(٣) في (ت): «لم يعلم هو كم».
(٤) في (ت): شريكين.

ولو مات وعليه الحمل، وشهدت البَيِّنَة أن هذا الجمل قد مات والحمل عليه؛ لم يكن عليه ضمان حَتَّى تشـــهد البَيِّنَة أَنَّه حمل عليه أكثر مِمَّا يحمل عَلَى مثله.

وكذلك إن عثر أو كسر؛ فلا ضمان عليه إذا صحَّ ذلك بالبَيِّنَة العادلة.

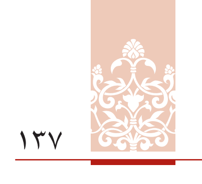
وإذا كان عبد بين شـــركاء وفيه ليتيم حصَّةٌ، فباع بعض الشـــركاء حصَّة اليتيم وهلـــك العبد؛ قال أبو إبراهيم: الذي أتوهَّم أَنَّه إن كان الذي اشـــترى حصَّة اليتيم عارفًا بحصَّته من العبد، فاشـــتراه عَلَى علـــم؛ لزمه قيمة حصَّة اليتيم وما اســـتغلَّ من حصَّته. وإن لـــم يعلم بحصَّة اليتيم فـــي العبد رجع المشتري عَلَى البائع بما يدركه به اليتيم.

ومن قال: أنـــا بريء من حصَّتي مـــن ثياب قد ذكرها؛ فهـــو أقرب إِلَى الضعف. وعندي أَنَّـــه لا يثبت لأحد في حصَّته من هذه الثياب شـــيء بهذا القول. وكذلك إن قال: مالي بين إخوتي؛ فهو أيضًا إِلَى الضعف.

وإذا كان بين رجلين شيء، فأعطى أحدُهما نصيبَه الآخرَ[١] وهو في يده؛ فكان أبو عليٍّ يقول في مثل هذا: حَتَّـــى يقول قد قبلت. ونحو المرأة تعطي أخاها والمال في يده.

وإذا كان بين أخوين عبد ورثاه من أبيهمـــا، فطلب أحدهما إِلَى صاحبه أن يشـــتريَه أو يبيعَ له حصَّته، فكَرِهَ الآخرُ أن يبيع أو يشتريَ، /٦٩/ فمكث العبد عِندَ أحدهما ســـنة أو أكثر وهو عالم به حَتَّى بدا له أن يأخذه ويخدمه سنة، فقال الآخر: أستخدمه أنا[٢] وأنت من هذا اليوم عَلَى الحصَّة، وما كان عندي من قبل فقد علمتَ أنت به فلم تطلب ذلك، وقال هذا: بل أســـتخدمه

(١) في (ت): «الآخر نصيبه».
(٢) في (ت): «استخدمته أنا لعله أراد أستخدمه أنا».



مثلك سنة؛ فإنَّ ذلك له؛ فإن شاء الذي استخدمه سنة أن يسلِّمه إليه حَتَّى يستخدمه سنة، وإن شاء فليردَّ عليه نصفَ ما استعمله في السنة التي استخدمه فيها ولا يذهب[1] حقُّه.

مسألة: [في السلعة أو النخلة أو الحيوان يكون بين اثنين]

وإذا كانت سلعة بين رَجُلين[2]، فأراد أحدهما قيمتها حَتَّى تَخلُص لواحد، وكره الآخر ذلك؛ فما علمت أنَّ أحدًا يُجبَر عَلَى متاعه إن اتَّفقا، وإلَّا بيعت عليهما جميعًا. وكذلك النخلة تكون بين رجلين.

ومن كان له شاة أو بقرة، فقال له الرجل: اجعل شاتك أو بقرتك بيننا بمئة درهم فما ربحنا بعد المئة فهو بيننا؛ فلا يجوز ذلك، ولكن يبيع هو نصفها فيشتركان فيها.

مسألة: [في تصرُّفات الشريك في مال الشركة]

وإذا اختلف الشركاء في الشجرة فإنَّها تقطع حطبًا، إلَّا أن يكون لها ثمر فإنَّها تقسم بينهم، والصلح عَلَى الاختلاف هم فيه بالخيار من شاء نقضه.

وإذا كانت نخلة أو شركة غير ذلك بين رجلين، فقال أحدهما: الثَّمرة التي لي في شركتك أو الشيء الذي لي في شركتك للفقراء أو في السبيل أو للمسجد أو اجعله في أبواب البِرِّ؛ فإن كان المتقرِّب بالشيء حيًّا فعليه أن يقاسم شريكه ويقبض الذي تقرَّب به فيدفعه في الوجه الذي جعله فيه، وإن كان قد مات فالحاكم يتولَّى ذلك ويقوم مقام الْمَيِّت، فإن عدم الحاكم

(١) في (ت): يطلب.
(٢) في (ت): اثنين.

فالشـــريك يقوم في ذلك مقام الحاكــم فيأخذ الذي له ويدفــع الذي كان للشريك في ذلك الوجه.

وإذا كان مال بين شركاء عدَّة، فأبرز أحد الورثة تمرًا مكنوزًا وقال: هذا من تلك القطعة المشــتركة؛ فجائز أكله مَا لَم يعلم أَنَّه متعدٍّ عَلَى الشــركاء؛ لأَنَّه يمكن أن يكون من حصَّته وقد أخذ الشركاء حصصهم، إلَّا أن يعلم أَنَّه لا يقاسم في المال فلا يؤكل من عنده حَتَّى يعلم عدله عَلَى الشركاء.

وإذا كان مال بين[1] شركاء ففوَّضوه في يد شريكهم، فأمر شريكهم رجلاً بالقيام به؛ فلا شيء عَلَى هذا الرجل للقيِّم إذا فعل ما أمره صاحب المال.

وإن كان المال نخلًا، ولم يكن الشركاء قد جعلوا الثَّمرة لشريكهم؛ فلا يجوز للقيِّم أن يدفع إِلَى الشــريك حصَّة الشــركاء ولا مــا يجب من /٧٠/ زكاتهم في ذلك حَتَّى يأمروه بذلك ويجيزوه له.

مسألة: [في تعدِّي أحد الشركاء]

ومــن كان له حصَّة في ثوب، وغاب شــركاؤه؛ فليس له أن يلبســه. ولا يقوِّمه ويلبسه؛ لأَنَّ القيمة منه لا تجوز له من غير رأي أرباب الثوب. فإن هو فعل ا ولبس ا؛ فعليه لهم الضمان بما أنقص مِن لبسِه الثوبَ. وإن أبلاه فضمان قيمة الثوب أجمع مع التوبة في تعدِّيه عَلَى الشــركاء في ما لم يأذنوا له به.

والعبد إذا كان بين شــركاء، فمرض أو هرب من يــد أحدهم؛ فهو من حصصهم كلِّهم، وليس عليه ذلك خاصَّة.

---

(١) في (ت): في يد.

ومن كان بينه وبين شريك له عبد، فشارك عَلَى العبد رجلًا آخر، فأخذ ذلك الرجل يستعمل العبد؛ فعليه الضمان إذا علم أنَّ العبد لغير من شاركه فيه حصَّة واستعمله بغير أمر الشريك، ضمن حصَّة الشريك والضمان عليهما جميعًا.

فصل: [في رأيِ أبي حنيفة في أنواع الشركات وفي معنى العنان]

أجاز أبو حنيفة شركة المفاوضة؛ واحتجَّ بقولِ النبيِّ ﷺ: «**تَفَاوضُوا وأَحسنُوا الْمُفاوَضَةَ؛ فإِنَّها أَعظمُ للبركَة**»[١].

وأجاز شركة الوجوه: وهو أن يشتريا بوجوههما من غير رأس مال، ويبيِّنا مقدار الضمان عَلَى كلِّ واحد منهما، ويشترطا مقدار الربح بينهما عَلَى قدر الضمان عليهما. ولم يجزها الشافعي.

وأجاز أبو حنيفة الشركة برأس مال، واحد دراهم، والآخر دنانير، ولم يُجز ذلك الشافعيُّ ولا بعض أصحاب الظاهر.

وشركة العنان متَّفَق عَلَى جوازها، وهي مأخوذة من: عنان الدابَّة، وهو استواء العنانين إذا أراد أن يتسابقا. وقال قوم: هي مأخوذة من طريق الاتِّفاق، وهذا الاسم عند[٢] كثير [من] أهل العلم شرعيٌّ.

وقال ابن الأنباري[٣]: «معناه هو شريكه في شيء حاضر، كأَنَّهما إذا عنَّ لهما شيء ـ أي اعترض لهما ـ اشترياه واشتركا فيه. يقال: قد عنَّ لنا كذا، أي: اعترض. قال امرؤ القيس:

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، وذكره السرخسي بمعناه في مبسوطِه، ١٣/٣٦٦. ١١/١٥٣.
(٢) في (ت): غير.
(٣) في: الزاهر في معاني كلمات الناس، ٢/٧٦.

فَعَنَّ لَنا سِربٌ كَأَنَّ نِعاجَهُ   عَذارى دَوارٍ في الْمُلاءِ الْمُذَيَّلِ[(١)]»

قوله: فعَنَّ لنا، أي: اعترض لنا. والعنون: المعترض. والمِعَنُّ: الذي يعترض لكلِّ شيء ويدخل في ما لا يعنيه، وهو تفسير قولهم بالفارسية: أندروَست[(٢)]، وفي نسخة: أندرونست.

وسرب: قطيع من البقر والظباء والنساء. والسرب: الإبل والغنم. والنعاج: البقر، والواحدة نعجة لبياضها. وقال ذو الرمَّة:

مُوَلَّعَةً خَنساءَ ليست بنعجةٍ   يُدَمِّنُ أجوافَ[(٣)] المياهِ[(٤)] وَقيرُها[(٥)]

ويكنَّى عن المرأة في القرآن، سمّيت نعجة؛ قال الله ـ عزَّ وجلَّ ثناؤه ـ يخبر عن قصَّة داود عليه السلام: /٧١/ ﴿إِنَّ هَٰذَآ أَخِى لَهُۥ تِسْعٌ وَتِسْعُونَ نَعْجَةً﴾ (ص: ٢٣)، وهذا قول الملك الذي أرسله الله عز وجل إِلَى داود النبيّ عليه السلام فبيَّن له فتنته.

وقوله: عذارى: جمع عذراء، والعذراء: التي لم يمسَّها الرجال. ودَوَار: صنم كان في الجاهلية يدورون حوله، وقيل: نسك في الجاهلية يدار حوله، وقال: «كما دَارَ النِّساء عَلَى الدَّوَارِ».

وقوله: الملاء المذيَّل، يقول: أذنابهنَّ سابغة، فشبَّه أذناب بقر الوحش بالملاء من الثياب.

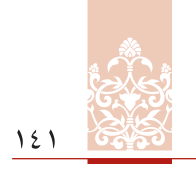
(١) البيت من الطويل، لامرئ القيس في ديوانه (ص٢٢). انظر: الموسوعة الشعرية. المُبرّد: الكامل، ٤١/١. الصحاح، اللسان، (دور).

(٢) في (ت): أندوونست.

(٣) في النسخ: «يدمر أفواه»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من كتب الأدب واللغة.

(٤) في (ع) و(م): فوقها: «خ الرجال».

(٥) البيت من الطويل، لذي الرمَّة في ديوانه يصف بقرة. انظر: الموسوعة الشعرية. ابن قتيبة: المعاني الكبير، ١٦٩/١ (ش). الصحاح، تهذيب اللغة؛ (دمن، وقر).



يقول: البقر يَمشين؛ أي: يتبخترن كما تَميس[١] العذارى في أذنابهنَّ كأَنَّها الملاء المذيَّل. وقال الطرِمَّاح:

يَمسَحُ الأَرضَ بِمُعنَوْنِسٍ ... مِثلِ مِئلاةِ النِياحِ القيام[٢]

الملاء: الثياب.

وقوله: «بِمُعنَوْنِسٍ»: يريد ذنَبَهما، واعنيناسه: وفُورُ [هُلْبِـ]ـه وطولُه. ومئلاة النياح: خِرقة تَندب بِها النائحة.

مسألة: [في أنواع الشركات]

وشركة المفاوضة: أن يكون الشريكان قد اشتركا فِي كلِّ ما يملكانه.

وأمَّا **شركة العنان**: فهي في شيء بعينه. ويقال: متاعهم فوضَى فَضًا[٣]، إذا كان مختلطا بعضه ببعض. ويقول: قد فوَّضت أمري إليه؛ إذا جعلته إليه. وفاض الماء: إذا سال. وأفاض من موضع كذا |وكذا|؛ إذا رجع عنه. وقد فاوضته؛ أي: ناظرته.

ولا تصحُّ شركة العنان إلَّا بالتساوي، سواء كان هذا الاسم مأخوذًا من طريق الشرع، أو طريق اللغة.

وقال بعض أهل العلم: شركة العنان: مأخوذة من التساوي والاشتراك في ما يعترض، من قولهم: عنَّ لي الشيء، فكأنَّما يشتركان في ما يتعرَّض لهما من الفضل.

---

(١) في (ت): «تمشي». وتَميس مِن الْمَيْس: وهو ضَرْبٌ من الْمَشْي في تَبَخْتُرٍ وتَهادٍ، كما تَمِيسُ الجاريةُ العَرُوس. انظر: كتاب العين، (ميس).

(٢) البيت من المديد، للطرمَّاح في ديوانه يصف ثورًا وحشيًّا. انظر: الموسوعة الشعرية. ابن قتيبة: المعاني الكبير، ١٨٠/١ (ش). تهذيب اللغة، اللسان؛ (عنس).

(٣) في (م): قضاء.

وإذا اشتركا عَلَى أنَّ الوضيعة عَلَى أحدهما؛ كانت الشركة فاسدة باتِّفاق الأمَّة.

وإذا كان لأحدهما مال والآخر لا مال له؛ فالشــركة باطلة معدومة؛ لأَنَّ الشركة موضوعة للاشتراك، ولا استحقاق لهذا الاسم إلَّا بحصول الاشتراك، فإذا لم يحصل فالشركة معدومة من ذلك.

والشركة جائزة، وقد ثبت أنَّ رجلًا قال: «يا رسول الله، كنتَ شريكي، فكنتَ نِعم الشــريك لا تُداري ولا تُماري»، وقال ﷺ: «**يَدُ الله علَى**[(١)] **الشريكَين مَا لَم يتَخاوَنَا**»[(٢)]، وقال ﷺ: «**الناسُ شُركَاءُ في ثَلاثٍ فِي: الْمَاءِ، والنارِ، والكلأ**»[(٣)].

والشركة عَلَى وجوه، منها: شركة العِنَان.

وشركة المفاوضة: وهو أن يُخرِج كلٌّ واحد منهما مالًا مثل مال صاحبه، ويخلطانه عَلَى أن يتَّجرا فيه بما رزق الله تعالى في ذلك، وفِي كلِّ ما يحصل لكلِّ واحد منهما من كســبِ أو غَيره /٧٢/ وما فضل من[(٤)] سوى هذا المال فهو بينهما؛ وهذه شركة فاسدة لِما فيها من الغرر[(٥)].

وشركة الْجَاه: وهو أن يتشاركا عَلَى أن يأخذا بجاههما مالًا، والربح فيه بينهما؛ وهي باطلة.

---

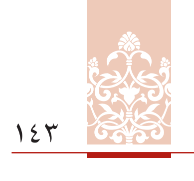
(١) في (ع) و(م): «مع». وفي (ت) كتب فوقها: مع.

(٢) رواه الدارقطني، عن أَبي حَيَّان التَّيمِي عَن أَبِيهِ بلفظ: «يَدُ اللهِ عَلَى الشَّـرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ رَفَعَهَا عَنْهُمَا»، ر٢٩٧٤.

(٣) رواه ابن ماجه، عن ابن عبَّاس بلفظ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلإِ وَالنَّارِ وَثَمَنُهُ حَرَامٌ»، بـاب المسـلمون شـركاء...، ر٢٤٦٣. وأحمد، عن رجـل من أصحاب النبيّ ﷺ، ر٢٢٠٠٤.

(٤) في (ع) و(م): «من كسب غيره ومن فضل ما».

(٥) في (ع) و(م): «بما فيها من الغبن».



ثُمَّ شركة الدِّين: وهو أن يكون لزيد عَلَى عمرو دين، فيقول زيد لعمرو: أخرج من مالك بإزاء ما لي عليك من الدين، ونحن شريكان في ربح ذلك؛ وهذه باطلة.

ثُمَّ شركة العروض[1]: وهو أن يخرج هذا عبدًا وهذا ثوبًا ويشتركان في ذلك؛ فهذه باطلة أيضًا.

ثُمَّ شركة الأبدان: فهي شركة أصحاب الصنائع والأعمال.

ثُمَّ شركة المفاضلة[2] عَلَى أربعة أقسام، وهي: أن يخرج رجل ألف درهم والآخر خمسمئة درهم، عَلَى أنَّ الربح |بينهما| عَلَى قدر ذلك؛ وهذه شركة صحيحة. وذكر بعض قومنا: إنَّ عليها الاجتماع.

والثاني: أن تكون المسألة بِحالها، ولكن يشترطان الربح[3] بينهما نصفين؛ وهذا شرط باطل وشركة فاسدة، ويمنعان منها، ومتى ربحا وخسرا فهو بينهما عَلَى قدر المالين.

والثالثة: أن يستويا في قدر رأس المال، ويشترطا تفاضلًا في الرِّبح؛ ففاسدة أيضًا كالمسألة [التي] قبلها.

---

(١) في (ت): العوض. وفي (ع) و(م): العرض، ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من تكرار هذه المسألة في ما يأتي، ومن كتاب الحاوي للماوردي (٤٧٣/٦) أيضًا. وقد تكرَّرت هذه المسألة بتصرُّف من هذا الموضع إلى نهايتها بعد الفصل الذي يليها مباشرة.

(٢) في (ع) و(ت): «المفاوضة»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من النسخة (م)، وكما جاء أيضًا في كتاب الحاوي في فقه الشافعي (٦/ ٤٧٦) حيث عرَّفها بقوله: «شركة المفاضلة معناها وحكمها وهو أن يتفاضلا في المال ويتساويا في الربح أو يتساويا في المال ويتفاضلا في الربح»، وأبطلها الشافعي وأجازها أبو حنيفة؛ ولكلٍّ دليله.

(٣) في (ت): + «الربح لعله أراد الوضيعة».

والرابع: أن يخرج هذا دراهم طريَّةً وهذا ســوادًا[١] وهذا صحاحًا وهذا مكسَّــرة، وهذا دنانير هوازنة[٢] وهذا دنانير مقرنية[٣]؛ فهذه شــركة فاســدة لا يختلف أصحابنا فيها؛ لأنَّ ذلك يؤدِّي عِندَ اختلاف الأســعار إِلَى الزيادة في رأس المال والنقصان؛ فأيُّ ربح حصل لهم أو خســران قسم عَلَى قيم رؤوس أموالهما[٤].

فصل: [في معنى الاقتواء]

والاقِتواءُ: الاشــتراء، ومنه اشــتُقَّت المُقاواة والتَّقاوي بين الشُّــرَكاء، إذا اشتروا بيعًا رخيصًا ثُمَّ تَقاوَوْهُ |بينهم|، أي: تزاودوا [هم أنفسهم][٥] حَتَّى بلغوا به غايةَ ثمنه عندهم؛ فإذا استخلصه بعضهم لنَفْسه دونهم قيل: قَد اقتواه.

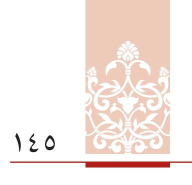
مسألة: [في أنواع الشركات]

وشــركة العروض: وهو أن يخرج هذا ثوبًا وهذا عبدًا [ويشــتركان في ذلك]؛ ولا تصــحُّ إلَّا أن يبيع كلُّ واحد منهم نصــف عرضه بنصف عرض الآخر ويتقابضان، ثُمَّ يتَّجران في ذلك.

وشــركة الدَّين: وهو أن يكــون لرجل عَلَى رجل ديــن، فيقول الذي له الدَّين لِمَن عليه الدَّيــن: أخرج من مالك بإزائه، ونحن شــريكان في ذلك؛ فهذا باطل.

---

(١) في (م): سودا.
(٢) في (م): هوارية.
(٣) في (ع): «معربية» من غير تنقيط وسقطت «دنانير» أيضًا. وفي (م): «دنانير مغربية».
(٤) في (ت): أموالهم. وفي (م): أصولهما.
(٥) تحريفات في (ت) و(م)، والتقويمات من: العين، المحيط؛ (القوا).



وفي شركة المفاضلة[(١)] أربعة أقسام:

أحدهما: أن يخرج هذا ألفًا طريَّة وهذا خمسمئة طريَّة يخلطانها أنَّ الربح بينهما والخسران عَلَى قدر رأس المالين؛ فذلك جائز.

والثاني: أن تكون المسألة بحالها ولكن يشترطان الربح[(٢)] بينهما نصفين؛ فهذا شرط باطل، /٧٣/ وشركة فاسدة، ومتى ربحا أو خسرا فهو بينهما عَلَى قدر المالين.

والثالث: أن يستويا في رؤوس الأموال ويشترطا تفاضلًا في الربح؛ ففاسد أيضًا.

والرابع: أن يخرج هذا دراهم طريَّة وهذا سوادًا، وهذا صحاحًا وهذا مكسَّرة؛ فهذه فاسدة أيضًا، وأيُّ ربح حصل لهما أو خسران قُسِّم عَلَى قيم رؤوس أموالهما[(٣)].

---

(١) في النسخ: «المفاوضة»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المسألة السابقة وكما جاء أيضًا في: الحاوي الكبير للماوردي، ٤٧٦/٦.

(٢) في (ت) و(م): + «لعلَّه أرادَ الوضيعة».

(٣) في (ت): أموالهم.

باب ١٤ في الشركة في الأموال والدوابِّ وما هو في معناها، وأحكام ذلك

ومن ترك عقــارًا أو أرضًا أو أشــجارًا، أو حضر بعــض أولاده وغاب بعضهم؛ فــإن كان الورثة بَالِغيــن، وكانت غيبة من غــاب منهم في بعض أمصار أهل الدعوة؛ فليرفع من حضر منهم إِلَى والــي ذلك البلد الذي فيه الغائب بالاحتجاج عليه فيه أن يخرج أو يوكِّل من يقاســم له شــركاءه. وإن كان الغائب في غيــر أمصار أهل الدعوة؛ فــإذا رفع ذلك إِلَــى الإمام أقام للغائب وكيلًا ثقة، وأمره بمقاسمة شــركاء الغائب ويقبض سهم الغائب في يــده، وذلك إذا لم يكن للغائب وكيل في ماله. فإن كان له وكيل في شــيء من أمصار أهل الدعوة فلا بد من الْحجَّة عليه في موضعه.

وإذا كان بين رجلين نخل وغاب أحدهما، فأراد الحاضر بيع حصَّته؛ فإنه يبيعها مشاعة ولا يبيع[1] لكلِّ قوم نخلة، فإن ذلك مضرَّة عَلَى الغائب؛ لأنَّه إذا قدم كيف يقاسم لكلِّ نخلة عن حِدَة؛ فلا يجوز له أن يحمل ذلك عَلَى الرجل.

وإن قبض الشريك شيئًا من الثَّمرة ضَمن حصَّة شريكه.

وإذا كانت أرضٌ بين قوم لا يحصى عددهم؛ لأنَّهم قد تناسلوا نسلًا بعد نسل؛ فلا سبيل إِلَى حصَّة أحدهم إلَّا بمعرفة عدد هؤلاء القوم بمحضر منهم أو من وكلائهم.

---

(١) في (ت): يبيعها.

وإذا كان شـــريكان في أرض أحدهما مُقرٌّ للآخر بِحصَّته والآخر منكر؛ فإنَّما تكـــون حصَّته في مال المُقِـــرِّ، فإن علم المنكر أنَّ في الذي له شـــيئًا تخلَّص منه، وفي القسم يكون نصيب الذي أنكر خالصًا مِمَّا أقرَّ به شريكه، وإنَّما يثبت الإقرار في نصيب المُقِرِّ، والله أعلم.

وإنَّما يجوز القياض بنصيبه الخالص مِمَّا أقرَّ به.

وإذا كان بســـتان لشركاء، ومســـلكه من مقحمه، وبنى أحد الشركاء في حصَّته منزلًا، وطلب أن يكســـر الجدار ويســـلك إِلَى منزله؛ فقيل: إِنَّه لم ير عليه أن ينقحم، ورأى له جواز مال لا جواز منزل، وهو ثلاثة أذرع وسط.

ومن كان له شركة في مال فلا يبيعها، ولا يزيلها إِلَى من يغصب شريكه. فإن أزالها إِلَى من لا يعلم منه ذلك؛ فلا بأس.

ومن غاب عن أرض له فيها شريك، ثُمَّ قدم /٧٤/ وفيها نخلة مفسولة؛ فلا يأكل منها حَتَّى يعلم ما حالها.

ومن أخذ صرمة لغيره فيها شـــركة، ففســـلها في أرضه وصارت نخلة؛ فلشريكه قيمتها يوم قلعت وهي صرمة.

ومن كان معه شـــركة لغائب في المصر أو غير المصـــر أو اليتيم؛ فَأَمَّا اليتيم وراكب البحـــر فيُطلَب إِلَى الحاكـــم أن يقيم له وكيلًا ثقة يقاســـمه، ويقبض الوكيل مال اليتيم والغائب، فإن لم يجد من يقبض قاسَـــمه بالسهم وأخذ هذا حصَّته وترك الآخر.

ومن كان له شـــريك في مال وحضرت الثَّمرة؛ فـــلا يجوز له أن يخرج الزكاة، ولا يصحُّ له فيه قســـم الذي لـــه، والمال عَلَى جملتـــه إِلَى حضور صاحبه أو من يقوم مقامه.

مسألة: [في الخراج يكون بين الشركاء]

ومن كان بينه وبين شـــركائه مال أو زراعة، فخـــرج عَلَى ذلك المال أو تلك الزراعــة خراج، وكتبوا الخراج باســـم واحد منهم، وطولب به فســـأل شركاءه أن يعينوه في الخراج فأبوا؛ فلا يجوز له أن يخرج الخراج من رأس ذلك الشيء.

مسألة: [في الزكاة من غير ما وجبت فيه، وحقُّ الشريك من غير الشركة]

ومن أخرج زكاة ثمرته من ثَمرة سواها، أو اشترى طعاما فأدَّاه عن زكاة ثَمرة ماله؛ أجزأه إذا كان من جنسه.

وإن كان شـــريكان في مال، فأخذ أحدهما من المال المشـــترك سهما، وأوصل شـــريكه إِلَى مقدار حقِّه من ســـوى الشركة، والشـــركة قائمة في يد أحدهما؛ فغير جائز له ذلك.

فإن قال قائل: مِن أين افترق معنى جواز إخـــراج الزكاة إِلَى الفقراء من ســـوى العين الواجبة فيها، ولم يجز ذلك للشريك في شريكه؟ ومن قولك: إنَّ الفقراء يدخلون بالزكاة في معنى الشركة لأرباب الأموال؟

قيل له: لولا الاتِّفاق من الأمّة عَلَى جواز إخراج الزكاة من غير عين ما وجبت فيه، لكان غير جائز إخـــراج الزكاة إلَّا من عين ما وجبت فيه، ولو تركنا ظاهـــر الحكم لكان ذلـــك كذلك، ولكن لا حـــظَّ للنظر مع الإجماع، وهو مـــن أقوى البراهين والحجَج، والله أعلـــم، |وهو الموفِّق| للصواب.



مسألة: [في تصرُّف أحد الشركاء في المال، وما يلزمه من الضمان]

وإذا كان مال بين اثنين صغير وكبير؛ فيبيع الكبير عَلَى من لا يظلم شريكه في الصغير فجائز، ولا يبيع الصغير ماله إلَّا عَلَى من يوفِّيه الثمن ولا ينتقض البيع الأوَّل.

وإذا كان شريكان في ثَمرة، فغاب أحدهما فحصدها الآخر وأعطى منها أجرة من أعانه عَلَى حصادها، ثُمَّ قسم الباقي وأخذ نصيبه وعزل نصيب شريكه، فنقض عليه شريكه فعله؛ فإذا نقض عليه لزمه ذلك، وليس له كناز تمره بالأجرة بلا رأيه، وأمَّا حصاد الثَّمرة فإن كان كذلك عادة لم يلزمه.

فإن امتنع شريكه عن حصاد الثَّمرة /٧٥/ ولم يجد من يحكم له عليه، فحصدها وأعطاه نصيبه فقبضه منه، ولم تكن عنده زيادة؛ لم يلزمه ضمان.

فإن قسَّم التمر وميَّز نصيبه من نصيب[1] شريكه؛ فإن كان محتسبا له لم يضمن إذا لم يفرِّط، والله أعلم.

وإن باع حصَّة شريكه وكانت غيبة شريكه بعيدة، وخشي عليها التلف؛ فقد أجاز بعضهم ذلك أن يبيع ويحفظ ذلك الثمن.

ومن غاب شركاؤه وخشي عَلَى الثَّمرة الذهابَ جاز له أن يحصدها ويأخذ نصيبه، ويعزل لهم نصيبهم إذا حفظ لهم نصيبهم حَتَّى يدفعه إليهم. وإن تلفت حصَّتُهم ضمن لهم نصيبهم من حصَّة ما أخذ. وإن تلف نصيبهم من يده ضمن حصَّتهم من نصيبه الذي لنفسه؛ لأَنَّ القسم له لم يصحَّ. ولا يدع نصيبه يتلف بسبب غيبة شركائه، ويحفظ له ولهم مالهم؛ لأَنَّ عليه حفظ غلَّتِه ومالِ المسلمين شركاء [كانوا] أو غيرَ شركاء.

---

(١) في (ت): ونصيب.

وإن كان للأغياب أزواج وأولاد لم يجز له دفع شـــيء من ذلك إليهم إلَّا برأي شـــركائه، إلَّا أن يكون مَحكوما عليه لأحدهـــم بنفقة فتولَّى ذلك عنه ودفعه عمَّا يلزمه؛ فقد قال بعضهم بذلك. ولا يبرأ إلَّا أن يســـلِّم المال إِلَى أربابه.

وإذا حضر الموتُ أحدَ الشريكين وبينهما مال مشاع، فدفع إليه حصَّته من المشـــاع؛ فلا يجوز إلَّا أن يكون إقرارًا بِحقٍّ أو قضاء حقٍّ في ما يثبت في القضاء، وإلَّا كان للورثة الخيار في القضاء في ردِّ القيمة وتسليم المال لمن قضاه.

وإذا كانـــت نخلة بين رجلين؛ فقـــال أحدهما لصاحبـــه وقت الخرص: اخرص هذه النخلة عَلَى نفســـك وهي لك، وإلَّا فأنا أخرصها عَلَى نفســـي وآخذها؛ فلا يثبت ذلك، ولا يجوز له أن يخرصها عَلَى نفســـه بهذا الشرط ولا غيره. فإن فعل تَخلَّص إِلَى شريكه من حصَّته من حِلٍّ أو تسليم.

وإذا كانت أعناب متدانية لجماعة ثُمَّ اشـــتبكت؛ فلا يجوز لواحد منهم أن يأخذ من العنب الذي في أرضه إلَّا عن تراض منهم إن كانوا بالغين؛ لأَنَّ لكلِّ واحد عنبه، وإذا لم يتَّفقوا فكلٌّ أولى بماله.

ومن أراد صـــرف ما أناب في ماله من عنب غيـــره؛ فعلى الآخر صرف ذلك عنه، ولكلِّ واحد منهم ما حمل عنبه، ومن أخذ منه ضمنه لربِّه.

وإذا كان شـــريكان في مالٍ ومالُهما في غير بلدهما، فجاء رجل فقال[(١)]: إِنَّهُمـــا وكَّلاه في أموالهمـــا يقبضها ويزرعها؛ فإن كانا فـــي المصر حيث لم تبلغهما الْحجَّة وهو يتصرَّف في المـــال يأمر وينهى؛ فعلى قول: /٧٦/ جائز

(١) في (ت): + رجل.



ذلك بالتعارف. والشــراء من العروض التي في يده مــن الثمار؛ جائز لمن اشترى إذا ادَّعى الوكالة في بيع ذلك، وهذا عادة الناس في البيع للعروض.

فإن كان أحدهما كاتبــه بالتصرُّف دون الآخر، ثُمَّ مــات أحدهما وترك يتامى وبنات وزوجات، والمال عَلَى حالة الشركة؛ فلا يجوز له التصرُّف إلَّا بوكالة جديدة مِمَّن تجوز وكالته من الورثــة، وجواز وكالة الوصيِّ لليتامى. ومن اشترى من يده إذا أقرَّ أَنَّه من ذلك لم يجز، وإن لم يقرَّ جاز.

وإذا كان مال في آجِل[1] بين شــركاء، ولكلِّ واحد مــاء يأخذه ويحقن الآجل ويأخذ ماءه منها، فلم يجئ صاحب الماء لِمائه؛ فإِنَّه يُعجبني أن أطلق الماء في وقت دخــول مائه، ويحقن ماءه ويضمــن لصاحبه ماءه، والله أعلم وسل عنها.

وإذا كان مــال بين قوم ولهم شــريك غائب، فاحتســب منهم رجل في حفظ المال، فلمَّا حفظه سلَّمه إِلَى أحد الشــركاء وقال له: سلِّمه إِلَى فلان، وكان الرسول ثقة؛ فإذا قال له الثقة: إِنَّه قد أوصله إِلَى صاحبه برئ المرسل.

ومــن كان بينه وبين شــريك له مال، والشــريك غائب، فجاء ســلطان فغصب المال فأطناه عَلَى إنسان، فجاء الشــريك الحاضر إِلَى المطنيِّ فقال: هذا المال لي فيه النصف، فقال المطنيُّ: خذ منِّي عشرةً صلحًا بيني وبينك، فأخذ الرجل ذلك؛ فإِنَّه لا يثبت له ذلك من حصَّته، ولا يجوز له أخذه.

ومن كان بينه وبين يتيم أو غائب مال، فجاء القيظ؛ فله أن يحفظ حصَّة الشريك؛ فإن خاف تلفها باعها وأخذ ثمنها له.

---

(١) الآجل من الْأَجَالَة و«اللَّجَالَة» بالدارجة العُمانِيّة: تُجمع على أجائل، وهي: خَوخَة أو فَتحة تُفتح في ساقية الفلج بغرض أخذ الماء وتصريفه لســقي الغروس والمزروعات. ويطلقها بعضهم على: حجرة أو خشبة كبيرة يُسدُّ بها مجرى الماء ويصرف الماء في أماكنه.



مسألة: [في علف الدوابِّ وقنيتها بشيء منها]

ومن تقبَّل دابَّة لرجل يعلفها وما بقي فهو بينهما؛ فلا بأس.

ومن قال لرجل: أنا أعطيك بقرة تقوم عليها ولك نصفها؛ فذلك له. قال أبو عبد الله: إن نقض أحدهما كان له أجر مثله.

ومن أعطى رجلًا نصف بقرة ونصف سَمْنها ونصف ما تنتج عَلَى أن يعلفها؛ فقيل: لا يجوز ذلك حين أعطاه ما لا يدري أيكون أو لا يكون، فلو أعطاه نصفها ولم يذكر ما ذكر جاز ذلك.

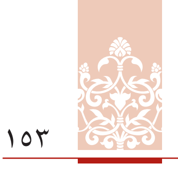
ومن أقنى رجلًا دابَّة سنين بشيء معروف، ثُمَّ مكثت معه شهرًا أو أقلَّ، ثُمَّ قال لصاحب الدابَّة: إنِّي أريد أن أغيب أيَّامًا فاكفني[1] الدابَّة حَتَّى أرجع؛ فقبض الدابَّة وغاب حَتَّى مضت أربعة أشهر، ثُمَّ جا|ء ليأ|خذ الدابَّة ونازعه الرجل بعد انقضاء سنين؛ فأتوهَّم عن هاشم والمسبِّح أَنَّهما قالا جميعًا: يأخذ ربُّ الدابَّة بحصَّة /٧٧/ الأربعة الأشهر من السنين، وللمقتني ما بقي من حصص السنين.

ومن اقتنى بقرة أو غيرها من رجل بالربع، فمكثت معه[2] شهرًا وقال: قاسمني؛ فقيل: يقاسمه مَا لَم يوقِّت له وقتًا.

ومن أعطى شاة بالنتاج فنتجت ومات النتاج بعد أيَّام أو عاش أو لم تنتج؛ فعن مالك بن غسَّان: أنّ هَذا شرط مجهول ولا يثبت، والشاة لأصحابها متى شاؤوا أخذوها منه، وليس له منها إلَّا العناء، ويُنظَر عناؤه ويُعطَى بقدر عنائه في الشاة، وليس له فيها نصيب.

---

(١) في (ع) و(م): فاقني.
(٢) في (م): عنده.



وقال أبو الحواري: ومن أعطى |رجلًا| شاة بنصف الربح إنَّه منتقض وفاسد.

قيل: فكيف يصنع؟ قال: يبيع عليه نصفها[(١)].

وقال أبو الحسن: من دفع إِلَى رجل عجلًا ليعلفه له بسهم مدَّةً، فعلفه مدَّة[(٢)] ثُمَّ طلب سهمه منه؛ فإِنَّه لا يثبت ذلك له، وله عناؤه برأي العدول.

فإن علفه إِلَى أجل معلوم؛ فعلى قول بعض الفقهاء: إذا انقضى الأجل ثبت ذلك له، والله أعلم وبه التوفيق.

قال: والقنية بالنتاج غير ثابت؛ لأنَّه مجهول. فإن كانت بنصيب إِلَى أجل؛ فعلى قول جائز، وقول: له رعايته.

ومن أعطى صبيًّا عناقًا يعلفها بالنتاج فلا يجوز العلفة بالنتاج؛ لأَنَّ هذا شيء مجهول، وللصبيِّ رعاية مثله وعناؤه كما يرى العدول من أهل الرعاية والقنية من ذلك.

ولا تجوز القنية بالنتاج؛ لأنَّ ذلك غير معلوم الوقت ومتى تنتج، وكلُّه مَجهول لا يثبت، وللعامل بذلك عناؤه برأي العدول، والرعاية في مثل ذلك، إلَّا كمن يرعى شَوَاهٍ[(٣)] تأوي إِلَى أربابها؛ لأَنَّ صاحب القنية أكثر عناء وغُرْمًا، والله أعلم.

---

(١) في (ت): + «قال أبو سعيد محمَّد بن سعيد رَحِمَهُ اللَّهُ: في هَذِه المسألة نظر، [و]الذي معنا أنه أراد أَنَّ له عناءه في ذلك؛ ولعلَّ ذلك من قبل الكاتب، والله أعلم عن قول أبي الحواري رَحِمَهُ اللَّهُ».

(٢) في (م): مرة.

(٣) في (ت): «... شواهي». وفي (ع): «في الرعاية في مثل ذلك، لا كمثل من يرعى شَوَاهٍ». وفي (م): «في الرعاية في مثل ذلك إلَّا كمن يدّعي سواء وهي».

وقال أيضًـــا: من أعطى دابَّة تعلف له بالثلث أشـــهرًا معلومة فهو ثابت، فإن نتجت فله النتاج أيضًا. ولغير أشهر معلومة لا يثبت إلَّا أن يتتامما. وقال غيره أيضًا: إذا كان إِلَى أجل معلوم ثبت ذلك ولا نقض لأحدهما، وإلى غير أجل لا يثبت.

وقال بعض: لا يثبت تسليم الرجل للرجل الشاة يعلفها بالثلث.

ومن قال لرجل: أعطيك بقرتي ترعاها وتقوم عليها ولك نصف نســـلها؛ فإنَّ النسل مكروه، ولأَنَّك لا تدري عسى أن لا يكون لها نسل، ولكن بأجرٍ معلوم.

ومن أعطى رجلًا دابَّة يعلفهـــا بالثلث فقال: إِنَّها ضاعت؛ فلا غُرْمَ /٧٨/ عليه؛ لأَنَّ الدوابَّ لا تُضمن |إلَّا أن يُضيِّع|.

[مسألة: في المال المشترك]

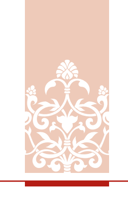
وإذا كان مال مشـــترك بين قوم وفيه اليتيم والغائب، فمنهم من يأخذ أقلَّ من نصيبه، ومنهم من يأخذ أكثر؛ فلا يجوز لأحد أن يأخذ بقدر[1] نصيبه حَتَّى يُقام لليتامى وكيل ويقسم، ورجلان من المسلمين يقيمان لليتامى وكيلًا.

وإذا كان شـــريكان في زرع، فأراد أحدهما حصاده وقـــال الآخر: نؤخِّر حصاده إِلَـــى وقت آخر؛ فإذا خاف تَلَفَ شـــيء من الزرع رفـــع عليه[2] إِلَى الحاكم حَتَّى يأخذه بذلك، فإن عدم الحاكم فيســـتأجر عليه شـــريكه ويشهد عَلَى ذلك، ويأخذ من مال شريكه ويســـلِّم إِلَى الأجير الذي أجَّره في إقامة ضيعة شريكه.

---

(١) في (ت): «أن يقدر».

(٢) في (ت): «دفع»، و(م): «رفع إليه».



وإذا قال رجل لرجل: أشركني في ثوب قد اشتراه فأشركه فيه، ثُمَّ غاب فباع المشتري الثوب بوضيعة؛ [فـ]ـإنَّ الوضيعة عَلَى البائع، فإن شاء الذي لم يحضر البيع أن يكون شريكًا لمشتري الثوب كان له ذلك إذا صحَّ أَنَّ له بعض الثوب.

وإذا كان ذكر بين قوم، فقال بعضهم: نخرج ما حمل غيظًا[1]، وقال بعضهم: نتركه حَتَّى يدرك ونُنَبِّت به؛ فعن أبي معاوية: أَنَّهم يخرجونه غيظًا إلَّا أن يكون إخراج الغيظ يضرُّ بالذكر؛ فلا أرى لهم إخراجه ويتركونه حَتَّى يدرك، كذا أقول في الذَّكَر، والله أعلم.

فإن اقتسموه عَلَى أن يخرج من أراد ويترك من أراد منهم حَتَّى يدرك؛ فلا يجوز ذلك.

فصل: [في الغلول]

في الحديث: «**إنَّ أَعظَمَ الغلولِ عِندَ الله ذِرَاعٌ مِن أَرضٍ بَين اثنَينِ يَقتَطِعُهَا أَحدُهمَا مِن صَاحِبِه، لَو جُمِعَت دَوابُّ الأَرضِ مَا أَطاقَت حَملَهَا**»[2]، يقال: اقتطع فلان طائفة من مال كذا ونحو ذلك فِي كلِّ شيء يقتطع منه بعضًا فيذهب به.

(١) الغيظ في العرف العُماني: هو طلع الفحل الطريُّ أَوَّل ما يخرج من وعائه، ثُمَّ يصير نباتًا ليُؤبَّر به النخل.

(٢) رواه أحمد، عن أبي مالك الأشجعي بمعناه، ر١٦٦١٨. وابن أبي شيبة، عن أبي مالك الأشعري نحوه، ر٢٥٦، ر٦. والطبراني في الكبير، نحوه، ر٣٣٨٥.



مسألة: [في قسم السماد]

وإذا كان بين رجلين منــزل نصفين، ولواحد ثلاث بقرات، وللآخر بقرة واحدة؛ فطلبا قسم السماد؛ فلصاحب الثلاث بقرات ثلاثةُ أرباع السماد، وأمَّا التراب(١) فبينهما نصفان.

مسألة: [في القنية في الدوابّ بسهم مسمًّى]

اختُلِف في القنية في الدوابِّ بســهم مســمًّى من الدابَّــة إِلَى أجل معلوم؛ فقال بعض: إذا كانت الأجرة عَلَى علف الدابَّة سهمًا معروفًا إِلَى أجل معلوم فذلك جائز. وقال بعض: لا يجــوز ذلك إلَّا أن يتتامَما؛ لأنَّ ذلك مجهول في الدابَّة، وليس هو شيء معروف، ولعلَّ الدابَّة تَتْلَفُ قبل أن تنقضي السِّنُون والأيَّام والأشهر؛ فلا يســتحقُّ المستأجر أجرًا ويبطل عناؤه.

وإذا ثبت ذلك عَلَى قول من يقول بذلك فلا يســتحقُّ الأجير في الدابَّة أجرًا ولا ســهمًا حَتَّى يســتوفي /٧٩/ الأجل الذي قوطع عليه، فإذا انقضى الأجل استحقَّ حينئذ الحصَّة في الدابَّة عَلَى قول من يقول بذلك.

وعلى قول من لا يجيز ذلك؛ فإنَّما له إذا عمل في الدابَّة أجر مثله عَلَى ربِّ الدابَّة.

و|قد| قيــل: إذا تقاطعا عَلَى علــف الدابَّة بحصَّة منهــا عَلَى غير أجل معروف ودخل فــي العمل فيها؛ أنَّ ذلك جائز، ولــه الحصَّة قليلًا كانت أو كثيرًا، والله أعلم.

---

(١) في (م): البران.



وعن أبي إبراهيم: في الغنم التي تؤخذ بنصيبٍ؛ أنَّ علفها[١] عَلَى الذي يأخذها؛ لأنَّه إنَّما يعلفها بالحصَّة؛ فإذا كان الأصل صحيحًا أن يعلفها له بريعها[٢] ويجعل بذلك أجلاً؛ فإنَّما يستوجب ريعها إِلَى ذلك الوقت الذي يَجعلانه بينهما.

ويعجبني أن يكون الشَّعر واللبن لصاحبها، وكذلك السماد؛ فإذا استحقَّ حصَّته[٣] في الشاة كان له رُبُعُ غلَّتها من ذلك.

وعن شريكين في فم بئر، أراد أحدُهما أن يَحْفِرَ فمًا آخر[٤]؛ قال: يفسح عن الفم أربعين ذراعًا.

(١) في (م): عليها.
(٢) في (م): بربعها... ربعها.
(٣) في (ت): ريعه.
(٤) في (ت): «أخذا». وفي (م): - «آخر».

باب آخر أيضًا ١٥

في شركة الأموال والأراضين والبناء والقرعة والقسمة لذلك، وما يثبت من القسمة ويصحُّ، وما لا يثبت، والأحكام بينهم في ذلك

وإذا كانت أرض بين قوم لرجل رُبُع، وللآخرين ثلاثة أرباع، وهي طوي، فوقع سهم صاحب الرُّبع في أسفلها؛ فإنَّه يُخرَج من رأس الأرض له طريقٌ. فإن كان عَلَى الأرض طريق لآخرين؛ فإن كان طريقًا جائزًا جاز هذا معهم ولم ينقض.

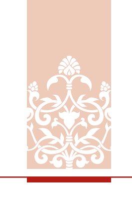
ومن كان له أخ يتيم، فوكَّل وكيلًا في قسم مال بينهما؛ فقسم المال، وخيَّر وكيل اليتيم، فاختار له السهم الذي يقول الناس: إنَّهُ أفضل، وأخذ الرجل أرضه وعَمَرَها، وعَمَرَ وكيل اليتيم الأرض وفسلها أو لم يعمر؛ قال أبو عبد الله: القسم منتقض.

فإن كان وكيل اليتيم هو الذي عمر الأرض ولم يعمر الآخر؛ فعلى وكيل اليتيم الغرامةُ بما أذهب من ماله.

وإن كان الرجل عَمَرَ ولم يَعْمُر وكيل اليتيم فيقسم المال؛ فإن وقع للذي عَمَرَ ما عَمَرَ فذاك، وإن وقع له الذي كان لليتيم كان له ما غَرِم عَلَى الشركاء، ويحاسب عَلَى الغلَّة.

فإن قال: أنا أَقْلِع الصرم، والصرم صغير أو كبير فله ذلك.

وإن كان أَخَوَانِ يتيمين فقسم بينهما وصيُّهما مالًا، وحضر أحدهما وغاب الآخر، فلمَّا هلك الوصيُّ أنكر الذي حضر القسم أو الذي علم به،



فتمسَّك بالقسم وأنكر الآخر، فطلب المتمسِّك بالقسم يمينَ الذي أنكر |بعد|ما بلغا، وقد قسم بينهما بالسهم أو بالخيار؛ ففي ذلك اختلاف: قال بعضهم: /٨٠/ إذا كان الوصيُّ عن أبيهما فالقسم جائز. وقال بعضهم: لا يجوز إلَّا بأمر الحاكم، إذا كانت القرعة بالسهم، وأمَّا إذا كان بالخيار فكلهم مُجتمعون أن القسم منتقض.

وإذا كان بين أخوين أرض، ففسلها أحدُهما حَتَّى بلغت، ثُمَّ أراد قسمها، وطلب الفاسل عناءه؛ فله ماله.

ولو كانت الأرض لأحدهما خالصة، ففسلها الآخر بلا رأي من أخيه؛ فإنَّه لا يذهب عناؤه، وله بقدر أجر عنائه، هكذا عن أبي عبد الله.

وكذلك قال في رجل بينه وبين امرأة فقيرة منزل[1] مشاع، فعمر الرجل المنزل وبناه، ولم يشر عَلَى المرأة ولا كان ذلك برأيها ولا برأي المسلمين، وسكن المنزل أو لم يسكنه[2]، وطلبت المرأة المقاسمة في المنزل، وطلب الرجل ما غَرِم في البناء؛ فإن كان هذا البناء الذي بناه في موضع من هذا المنزل فإنَّ العدول يقسمون بينهما هذا المنزل ولا تدخل قيمةُ ما بناه في قيمة المنزل؛ فإن وقع سهمه في ما بناه كان ذلك له، وإن وقع للمرأة فإن شاءت ردَّت عليه قيمة ما غَرِم في هذا البناء الذي وقع في سهمها وإن شاءت لم تأخذه، وليأخذ هو نقضه ذلك وليهدمه[3]. وإن اختارت المرأة أن تردَّ عليه رزيَّته، فَكَرِهَ هو ذلك وطلب أن يأخذ نقصه؛ فله ذلك.

(١) في (م): ميراث.
(٢) في (ت): ينزله.
(٣) في (م): «نقضه ذلك ولتهدمه».

وإن كان بَنَى جماعةٌ هذا المنزل كان له أن يأخذ نقصه، ولا يلزمها رزيَّة ما بنى وغَرِم؛ لأنَّه بنى بغير رأيها.

وإذا تنازع قوم في مال فقســموه وفيه خراب، فجعلــوا ذلك حفارًا عِندَ القسم ووقع القسم عَلَى ذلك؛ فقد كُنَّا نرى أشياخنا إذا قسموا وكانت أرضًا واقعة ليس تدخل فــي أرض النخل أقاموها حفرة؛ فأرجُــو إذا عدلوا ذلك وجعلوا ما كان مــن أرض لا نخل فيها حفارًا |وعَدُّوهــا حفارًا|، ولم تكن أرضًا متَّصلة وعدُّوها حفارًا أَنَّه جائز.

وأمَّا رحى الماء إن اتَّفقوا عَلَى قسمها ودخلوا في قيمة المال فهو ثابت، وإن اختلفوا لم تُحمَل عَلَى نخل ولا أرض واســتغلُّوها بالحصص وتغارموا مؤنتها عَلَى قدر مواريثهم.

وإذا كان ليتيم عِندَ امرأة شــركة في مال، ولها جار فأراد القســمَ لها ولليتيم، ولم يجد ثقة يدخل معه في القســم؛ فأحــبَّ أن لا يفعل، وإنَّما سمعنا هذا بالعدول ثُمَّ القائمون بذلك عَلَى أَنَّهم يبصرون القسم أيضًا. فإن فعل هذا فسَلِ المسلمين عن تمامه، فإنِّي أَجْبُنُ عن مثل هذا عَلَى الضعف وقلَّة العلم.

ولا يقســم المال حَتَّى تضع المرأة حملها، /٨١/ وتعرف عدد الســهام الواجبة في مال الهالك؛ وسل عن ذلك.

وأمَّا القســم لمال فيه لغائب شركة ولحاضر شــركة؛ فإنَّه يعجبني فيه ـ وأرجو أنَّ قــولًا من أقاويل المســلمين ـ أَنَّه إذا صحَّ عِنــدَ العدول غيبة الشــريك إِلَى بلاد لا تناله الْحجَّة، ولا ترجى أوبته، وصحَّت الســهام التي لهم في المال، وصحَّ المال في مواضعه بشهادة عدلين، ثُمَّ أقاموا وكيلًا ثقةً عدلًا يقبض للغائب ســهمه؛ رجوت أَنَّه قســم تام، ولا يعلم بهذه المسألة



أحد لأَنَّا لا نستعملها اليوم؛ لأَنَّ المســـلمين هم القُوَّامُ لله في أرضه، ولعلَّ غيري لا يقول هذا القول لِما وقع من الاختلاط(١) في الناس وكثرةِ المدَّعين للثقة والعدالات.

وأمَّا اليتيم فإذا كان له حصَّة فقد حفظتُ أَنَّه إذا قام وليُّ اليتيم في القسم بأمر العدول، فطرحت الســـهام وخرج ســـهم اليتيم جيِّدًا؛ نظـــر العدول في القسم ثانية فإن كان جيِّدًا تَمَّ القسم وإن لم يكن جيِّدًا نقض القسم، ولا يؤمر بهذا. وهذا أرخص ما يوجد عن أبي موسى بن عليٍّ، وفيه قول آخر.

وكذلك الفرائض في أموال اليتامى؛ فقد أجاز من أجاز برأي الصالحين، وفيه قول آخر. وكذلك قال بعض: لا يجوز إلَّا لوصيٍّ أو حاكم. وقال بعض غير ذلك.

وإن كان الجماعة لا يتولَّون؛ فلا يلتفت إِلَى قولهم، ولا يجوز قســـمهم ولا فرضهم للأيتام، ولا يجوز لرجل من المسلمين أن يدخل معه عَلَى هذه الصفة، وكذلك من وصفت.

وإذا قســـم جماعة مالًا لغائب؛ فقد قال بعض: هذا قسم لا يجوز. وفيه قول آخر.

وإن كان الجماعة لهم ســـؤدد في بلدة ولا يتولَّى بعضهـــم بعضًا؛ فهو أوهن، والقسم ضعيف(٢).

ومن قســـم ماله وهو غائب، ثُمَّ قدم؛ فإِنَّه منتقض، نَقَضَه أو لم يَنْقُضه، إلَّا أن يتمَّه فهو تامٌّ.

---

(١) في (م): الإحباط.

(٢) في (ت): «للقسم وأضعف».

وإذا اقتسم شركاء خدمًا ورثوهم، واشـــترى بعضهم من بعض، ثُمَّ قال بعض الشـــركاء: إنَّ الذي صار إليه رضيع له؛ فإن صـــحَّ ذلك لم يثبت عليه ذلك القسم؛ لأنَّه شبه بالدرك، كذا أتوهَّم، والله أعلم.

مسألة: [في القسمة]

ومن فسل أرضًا له ولشريكه، فلمَّا قدم شريكُه طلب حصَّته؛ فله حصَّته من الأرض، وليس له في النخل شيء، وتقسم الأرض بينهما بلا نخل.

ومن فسل نخلة في أرض له فيها شـــركاء، وإنَّما فسلها لنفسه؛ فهي له، فإذا قســـمت الأرض فإن وقعت في حصَّته فهي لـــه، وإن وقعت في أرض شريكه فإنَّ له قيمتَها بلا أرض.

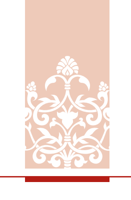
ومن كتاب أبي قحطان: /٨٢/ واعلم أنَّ الأقســـام إنَّما هي أملاك تنتقل من مكان إِلَى مكان؛ فإذا كان [مال] مشـــترك بين قوم وفيهم يتيم أو غائب لم يجز قســـمه إلَّا بحضرة من جميع الشـــركاء أو وصيِّ اليتيم أو وكيله أو وكيل الغائب وحضرةِ العـــدول، ثُمَّ ينظرون كيف يعتدل القســـم بينهم، ثُمَّ يقسم بالسهم والقيمة؛ فإن هم[1] قَســـموه بالخيار منهم بلا سهمه[2]، أو بلا حضرة أحد من الشـــركاء أو وكلائهم، أو بلا وكيل مـــن اليتيم أو وصيِّه، أو وكيل الغائب؛ فالقســـم منتقض. وأمَّا البالغون فالخيار بينهم جائز؛ إذا حضر جميع الشركاء وخيَّر بعضُهم بعضًا جاز ذلك.

وليس للحاكم أن يأمر بقسم مال بين قوم، وإن حضروه جميعًا وتقارروا عليه، إلَّا أن يشهد شاهدا عدل أَنَّه له، وأَنَّه يجري عَلَى كذا من السهام التي لهم، ثُمَّ يأمر بقسمه بينهم.

---

(١) في (ع): «فإنهم إن».

(٢) في (ع) و(م): بالأسهم.



وقال أبو عبـد الله: في ثلاثة نفر بصُحار ورثوا مـالًا خلَّفه أبوهم، ولهم مال اشتروه والثمن مِمَّا يَجمعهم، وليس لأحدهم في ذلك فضل عَلَى أحد، ثُمَّ قسموه قسـمة واحدة، وحملوا نخل الشراء عَلَى نخل الميراث، ثُمَّ طلب أحدُهم النقض؛ فذلك قسم منتقض.

وقال: إذا جمع فوقع ما اشتروه في سـهم واحد، ثُمَّ استحقَّ؛ فلا يرجع عليهم في الذي ورثوه ولكن يقسـم الميراث قسـمة والذي اشـتروه قسمة أخرى، فـإن أدرك أحد منهم رجع عَلَى إخوته فيما في أيديهم مِمَّا اشـتروه من الشـراء. وكذلك إن أدرك في ما وقع له من الميراث رجع عليهم في ما في أيديهم من الميراث.

وإذا كان شركاء في أرض فأرادوا قسمها، وكتبوا السهام عَلَى ورق وأعطوها لرجل يطرحها، فقال رجل من الناس لطارح السـهام: ابدأ من هاهنا ـ كأَنَّه يعني من شرقي الأرض ـ، ثُمَّ قال هذا الرجل ـ الشريك أيضًا ـ: ابدأ من هاهنا، كقول من قال: من شرقي، ثُمَّ خُيِّل إِلَى هذا الشريك كأنَّ سهمه يندر[١] في الشرقي ولم يستيقن[٢] عليه، ولكن رأى |الثاني| كتابَ اسم عَلَى السهم كأَنَّه اسمه، ولا يدري كان قوله لطارح السهم قبل ما رأى السـهم أو بعد ما رأى السهم، واشتبه عليه؛ |ما ترى؟ أيدخل عليه حرج في هذه القسمة أو[٣] لا بأس بذلك؟|.

قال أبو عبد الله: لا بأس عَلَى هذا الشـريك، حَتَّى يستيقن أَنَّه بدَر سهمُه فرآه في يد طارح السهام فقال له: اطرحه من هاهنا؛ فطرحه عَلَى قوله.

|قلت: فإن استيقن؟

(١) في (ت): يبدر. وفي المصنَّف (ج٢٦): يدور.
(٢) في (م): يستعن.
(٣) في (م): «و». وانظر هذه المسائل في: المصنَّف للكندي، ج٢٦.

قال: عليه أن يقول للشركاء ما كان منه.

قلت: فإن لم يقل[١]؛ أترى سهمه من هذه الأرض حرامًا أو ما عليه بأس؟

قال: لا أرى سهمه من هَذِه الأرض حرامًا، ولا يفسد /٨٣/ عليه ماله إن شاء الله.

وإن كان بين قوم مال، منه أرض عَلَى أفلاج وبور؛ فإِنَّه يُقسَم كلُّ بئر منها عَلَى حدة إذا كان يقع لكلِّ ذي سهم منها في ما يقع له من قسمة معاش ومنفعة عَلَى قدر سهمه، فإذا لم يكن له فيه منفعة ولا معاش لم يحمل عليه الضرر، ويحمل بالقسم كلُّ بئر عَلَى الأخرى. فَأَمَّا الأفلاج فيقسم كلُّ فلج عَلَى حدة بِحمل بعضه عَلَى بعض، إلَّا مال صعب الشرب وعثُّ المجرى فإِنَّه يقسم وحده.

ولا تحمل النخل عَلَى الأرض، وكُلُّ واحد منهما وحده، والماء يقسم وحده ولا يحمل عَلَى شيء غيره.

وإن أزال بعض الشركاء حصَّته من كلِّ قطعة إِلَى أحد، فإن قُسمت كلُّ قطعة وحدها أضرَّ ذلك بالشركاء أو لم يضرَّ، وكذلك في الماء؛ فأمَّا إذا لم يدخل الضرر عَلَى أحد من الشركاء فذلك جائز، وإن وقع الضرر عَلَى أحد منهم لم يلتفت إِلَى ما فعل من إزالته لِحصَّته ويقسم بالعدل بينهم، فإذا بان سهمه فليدفعه إِلَى من شاء.

وإذا كان في قسم المال المشاع ضَرَرٌ لم يقسم، وإن كان الضرر عَلَى صاحب الغلَّة لم يقسم، ولكن يتغارمون في العمارة، وقال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَرَرَ وَلَا إِضرَارَ فِي الإِسْلَام**»[٢].

---

(١) في (م): يقبل.

(٢) رواه أبو داود فِي مراسيله، عن واسع بن حبان بلفظ: «ولا ضرار»، ر٤٠٧، ١/ ٢٩٤. وابن ماجه، عن ابن عبَّاس بلفظ قريب، كتاب الأحكام، باب (١٧) مَن بَنَى في حقِّه ما يضرُّ بجاره، ر٢٣٤١، ص٣٣٥.

وإذا كان الذي يطلب القسم عليه دين، ولا يتَّفق له ماله إلَّا أن يقسم؛ فإِنَّه يقاسم.

ودراهم المعدن وقسمها؛ قال بعض: إذا خرج شيء من الجوهر فحصَّة المولود فيه. وكذلك من مات بعد خروج شيء منه، وإن لم يستعمل بالنار.

وإذا وقع القسم وحسب المال عَلَى السهام، وعرف كم يقع لكلِّ إنسان، وأخذ من أخذ[1] منهم سهمه؛ لم يدركه المولود، وإنَّما يكون له في ما يستقبل.

وكذلك الكبير الذي يصحُّ سهمه بعد القسم، فيدخل في ما يستأنف، ولا نُبصِرُ أَنَّه يدرك ما قسم.

وإذا اقتسم الورثة دارًا ولم يشترطوا يوم القسم أنَّ هذا المورد لِمن وقع له في حصَّته، وكلُّهم محتاج إليه؛ فالقسم منتقض إن طلب أحدهم ذلك، ويخرجون لهذا المورد طريقًا من جماعة هذه الأرض، ويخرج لكلِّ | واحد | من حصَّته إِلَى ذلك الطريق، ويستر كلُّ واحد منهم عَلَى نفسه مِمَّا والاه، وليس عليهم أن يَجعلوا[2] بابًا عَلَى باب الدار التي تجمعهم إلَّا أن يتَّفقوا عَلَى ذلك. وكذلك القسم إذا وقع الطريق والمورد أو نحو هذا إنَّما[3] ينتفع به جميع أهل الدار، [إذا] وقع في سهم أحد الشركاء بلا شرط، ثُمَّ أراد أحدُهم النقض؛ فالقسم منتقض. /٨٤/

وإذا كان مال مشاع فأعطى أحد الشركاء حصَّته وقسموا المال، ثُمَّ رجع المعطي يَحتجُّ أَنَّه لم يعرف ما أعطى وطلب نقض القسم؛ لم ير له

(١) في (م): «واحد من أحد».
(٢) في (ت): يخرجوا.
(٣) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب: مما.

أبو عبد الله نقض القسـم، ورأى له الرجعة في العطيَّـة إذا لم يعرف، ويأخذ السهم الذي[(١)] وقع للذي أعطاه بذلك القسم.

وقيل أيضًـا: إذا كانت أرض ونخل وماء فـي خبائر[(٢)]، فباع أحدهم حصَّته من شيء من ذلك مشاعًا غير مقسـوم، وبقيت حصَّته في شيء من ذلك فباع حصَّته في جميع هذا المال لناس شتَّى، لكلِّ واحد منهم شـيء؛ فأرى أن تعدل العدول هذا المال من هذه الخبائـر بالقيمة، ثُمَّ يُقسِّـطونها عَلَى سـهام هؤلاء الشـركاء؛ فإن وقع سـهم البائع لحصَّة التأليف من الموضع الذي باعه تَمَّ بيعه[(٣)]. وإن وقع سهمه في غير ذلك الموضع الذي باعه فأرى بَيعَه هذا منتقضًا؛ لأَنَّ هذا ضرر عَلَى شركائه، ويرجعون يقسمونه وَتُؤلَّف لكلِّ واحد حصَّتُه في الموضع، وكذلك في الأرض والنخل والمنازل.

مسألة: [في حمل بعض المال عَلَى بعض في القسمة]

وإذا كان مال بين شـركاء في أفلاج فأرادوا قسـمه؛ فإِنَّه يقسم كلُّ فلج عَلَى حياله[(٤)] ما كان فيه من نخـل وأرض، ولا تُحمَل النخل عَلَى الأرض، ولا كلُّ ماء فلج عَلَى فلج آخر.

(١) في (م): إذا.

(٢) الخبائر: جمع خبورة، وتعرف بالمقفول عند العُمانيِّيـن، وهي ضعف البادَّة، وهي: وحدة قياس زمنية يسـتخدمها العُمانيون في توزيع مياه الفلج، وتُقدَّر بأربع وعشرين ساعة، أي ثمانيـة وأربعين أثرًا. (والأثر نصفُ سـاعة). انظـر: معجم مصطلحـات الإباضية؛ (بدد) و(خبر). وهذه المسألة يقصد بها جواز جمع الماء في خابورة (وقت) واحدة حتى لا يشق على صاحبها الخروج عدَّة مرات.

(٣) في (ع): «ثم يبعه». وفي (م): «ثُمَّ تبعه».

(٤) في (م): حاله.



وإن كان في فلج آخر نخلات أو أقلُّ، أو ما لا يقع لكلِّ صاحب سهم ما ينتفع به؛ فإنَّ هذه النخل لا تحمل عَلَى غيرها من فلج آخر، ولكن تقسم مع الأرض من ذلك الفلج بالقيمة عَلَى الأرض.

وقيل: في قوم اقتسموا قسمًا، وبقيت نخلة وجُفْرَتان[1] في فلج آخر ليس لهم فيه إلَّا ذلك، والقسم عَلَى ثمانية أسهم أو أقلَّ أو أكثر؛ فقيل: تحمل هذه الجفرتان والنخلة عَلَى ما كان في الفلج الآخر إذا لم يكن يقع من كلِّ ذلك لكلِّ سهم ما ينتفع به.

وإذا لم يحضر القسم جميع الشركاء أو وكلاؤهم في ذلك؛ فهو منتقض.

وإذا قسم قوم أرضًا فيها سدرة وغيرها من الشجر وهي يومئذٍ صغيرة، فوقعت الأرض لرجل والشجرة لغيره[2]؛ فعظمت الشجرة واتَّسعت أغصانها؛ فقد رأى أبو عليٍّ أن ليس لها إلَّا قدرها يوم القسم، وما زاد بعد ذلك يقطع عن الأرض إذا علم ذلك.

مسألة: [في قسمة عبدين بين شريكين]

وإذا أراد الشريكان في العبد القسم فقوَّما أحد العبدين ألفًا، وقوَّما الآخر ثلاثة آلاف، فألقيا السهم أو تخايرا فوقع لأحدهما الذي يَسْوَى ثلاثة آلاف بالسهم أو بالخيار منه أو من صاحبه عَلَى أن يردَّ /٨٥/ ألفًا عَلَى صاحبه،

---

(١) في (ع): «حفرتان... الحفرتان». والجُفْرَةُ (بالضم): جمعُ جِفَارٍ، وهي في اللغة: الحُفْرَةُ الواسعة المستديرة. ومنه قيل للجوف: جُفْرَةٌ. والجُفَرُ: خُروق الدعائم التي تحفر لها تحت الأَرض. والجَفْرُ: البئر الواسعة التي لم تُطْوَ. وقيل: هي التي طوي بعضها ولم يطو بعض، والجمع جِفَارٌ. انظر: اللسان، (جفر). والْجُفرَة هنا في المصطلح العُماني هي: موضع فسيلة النخلة.

(٢) في (ع): فوق كلمة: «لرجل» كلمة: «خ لغيره». وفي (م): + «خ لرجل».

فلمَّا بانا بالقسم[١] هلك أحد العبدين أو لم يهلك، فقال صاحب العبد الذي يسوى ثلاثة آلاف: لا أردُّ شيئًا؛ لأنَّه ليس بينهما فضل، ولم يكن دَخَلَ بينهما أحدٌ من العدول إذا أراد أحدهما النقض؛ فعلى ما وصفت أرى القسم الذي جرى بينهما بالسهم أو بالخيار ثابتًا عليهما إذا كان القسم عِندَ وقوف العبدين عليهما ومحضر منهما، والذي مات منهما فهو من مال الذي وقع له بالسهم أو بالخيار، وعلَى الذي أخذ العبد الذي يسوى ثلاثة آلاف درهم أن يردَّ ألف درهم عَلَى شريكه كما كان بينهما عَلَى السهم أو بالخيار.

مسألة: [فيمن اشترى أرضًا من قوم شركاء، وفي مقاسمة وكيل الغائب]

قال أبو المؤثر: إذا اشترى رجل من قوم شركاء أرضًا[٢]، وبقي لرجل فيها حصَّته فيها فأبى أن يبيعها ولم يقاسمه |منهم| ولم يزارعه؛ فإنَّه يرفع عليه إِلَى الحاكم ويطلب منه المقاسمة، فإن لم يقدر عليه فلا يتعرَّض للأرض حَتَّى يطلبه ويرفع عليه ويقاسمه، أو يَموت فيأخذ ورثته بالمقاسمة، أو يغيب أو يوكِّل وكيلا فيأخذ وكيله بذلك، أو يغيب ويقطع البحر ولا يوكِّل؛ فإذا قطع البحر أقام المشتري عِندَ الحاكم البَيِّنَة بغيبته، وأقام البَيِّنَة عَلَى الأرض أَنَّها لفلان، وفلان بينهما عَلَى كذا[٣]، وتسمِّي البَيِّنَةُ كم لكلِّ واحد منهما، ثُمَّ يقيم الحاكم للغائب وكيلًا يقاسم المشتري، ويستثنى للغائب حجَّته إذا قدم؛ فإن قدم فأنكر القسم ولم تكن له حجَّة يبطل بها حقَّ المشتري مضى القسم عليها، ولا ينتقض إذا كان

(١) في (م): «فيما نابا بالسهم».
(٢) في (ت) و(م): «من أرض».
(٣) في (م): الذي.

القســم عدلًا، وإن احتجَّ بغبن في القسم أمر |الحاكم| من ينظر في القسم فإن كان فيه غبن فاحش ردَّه.

والغبن الفاحش: إذا كان الطالب للنقض بنقص مقدار عُشُرِها كلِّها؛ فإذا كان كذلك فهو الغبن الفاحش الذي ينقض به القسم، ويردُّ إِلَى العدل، وإن كان دون ذلك فالقسم تامٌّ ولا ينقض.

وإن كان الوكيل من قبل الحاكم لم يجز القســم إلَّا بالسهم. وإن خاير انتقضت المخايرة، إذا رفع ذلك إِلَى الحاكم نقضه. وإن لم يرفع إِلَى الحاكم حَتَّى يقدم الغائب؛ فإن أتَمَّ القسم تَمَّ، وإن نقضه انتقض.

وإن كان الوكيــل من قبــل الغائب في المقاســمة؛ فــإن كان جعل له المخايرة يوم وكَّله؛ فهو جائز عليه مَا لَم يكن غبنًا فاحشًــا عَلَى ما وصفت، وإن كان لم يجعل له المخايرة لم يجز عليــه؛ فهو بمنزلة /٨٦/ الوكيل من قبل الحاكم في هذا.

فإن لم ينقض القســم حَتَّى قدم الغائب فأتم القســم، فأراد الحاضر أن ينقض وقال: هذا القسم كان أصله منتقضًا فلا أُتِمُّه؛ فإن نقضه الحاضر قبل أن يُتمَّــه الغائب انتقض؛ فإن أتَمَّه الغائب بعد ذلــك لم يتمَّ. وإن لم ينقضه الحاضر حَتَّى يتمَّه الغائب؛ جاز عَلَى الحاضر ولم يكن له نقضه[١].

وإن أتَمَّ الغائب القسم[٢] حين بلغه ولم يره؛ فله نقضه إذا رآه[٣].

---

(١) في (ت): «فإن لم ينقضه»، وأورد تعليقًا في الحاشــية بخط مغاير: «قوله: «فإن لم ينقضه» أشــكلت المســألة فليتأمل؛ والظاهر علَى المعنى في أول المســألة أنه إذا نقض الحاضر القسم قبل أن يتمه الغائب انتقض، وإن لم ينقضه حتَّى أتمه الغائب فلا نقض له، والقسم تامٌّ، هذا ما ظهر لي والله أعلم».

(٢) في (م): القاسم.

(٣) في (م): «ولم أرده فله نقضه إذا أراه».

فإن وصف له ما وقع لكلِّ واحد منهمـا فأتَمَّه وهو عارف بالأرض من قبل؛ فإن أقــرَّ بِمعرفة ما وقع لكلِّ واحد منهما وأتَمَّـه تَمَّ عليه. وإن لم يقرَّ الغائب بالمعرفة فله نقضه.

فإن قال الحاضر: قد نقضته، وكان الغائب أقرَّ بالمعرفة وأتَمَّ؛ فلا نقض للحاضر.

وإن نقض الحاضر، وقد أتَمَّ الغائب ولم يقرَّ بالمعرفة؛ انتقض القسم.

فإن كانت الأرض بينه وبين امرأة لا يقدر عليها؛ فإن الرجل والمرأة في هذا سواء. واليتيم والغائب بمنزلة واحدة في هذا.

فإن كان شريكه صبيًّا له أب حيٌّ؛ فإنَّ أبا الصبيِّ يقوم مقام وكيل الغائب في جميع ما وصفت لك.

مسألة: [في عمارة أرض أحد الشركاء من بناء أو غيره]

وإذا كانت أرض بين شركاء يتامى وبَالِغين حاضرين وأغياب، فبنى فيها أحدُهم دارًا أو فسل فيها نخلًا أو حفر بئرًا أو عمر فيها عمارًا؛ فإن كان إنَّما عمر من الأرض بقدر حصَّته من الأرض أعطـي عماره ولم يدخل عليه فيه شـركاؤه، وقسـمت بقيَّة الأرض بين الآخرين. فإن كان أخذ خيار الأرض أعطى شـركاءه من شـرار الأرض بقيمـة[1] ما أخذ هو مـن خيار الأرض ولا يزداد شـيئًا. فإن[2] أخذ شـرار الأرض وعمرها، فصارت خيرًا من الذي بقي؛ فإنَّمـا تقوَّم الأرض قبـل أن يعمرها فينظر في قيمـة ما صار إليه من الأرض خرابًا وبقيمة ما بقي منها، ثُمَّ يُعطَى عمرانه. فإن كان قصاصًا فهو له

(١) في (م): بقية.

(٢) في (م): ومن.



والباقي لشـــركائه. وإن كان له فضل دفع إليه الفضل من الأرض ويؤلف له ذلك إِلَى ما في يده.

فإن عمر الأرض كلَّهــا أو زاد عَلَى حصَّته؛ فله حصَّتــه، وما زاد عليها قســم بين الورثة، وله غُرْمُه وعناؤه في ما عمر بعد ذلك. وإن شاء أن يأخذ عمارته[1] من بناء أو فسل فذلك له. وإن شـــاء أن يأخذ غُرْمَه وعناءه فذلك له، وهو بالخيار، وليس هو بمنزلة المغتصب؛ لأنَّه أخذ بسبب.

فإن كان قد عمــر أكثر من حصَّته فله الخيــار |أن| يأخذ حصَّته من أيِّ موضع شـــاء، ولو عمر /٨٧/ الأرض كلَّها؛ إلَّا أَنَّه ليس له أن يختار حصَّته متفرِّقة وإنَّما يختار من جانب واحد. فإن اختار حصَّته من الوسط أعطي من وسطه متآلفًا، ويعطى شركاؤه الباقي بينهم، إلَّا أن يكون ينقطع عَلَى شركائه، مثل ما لو كان له شــريك واحد[2] واختار من الوسط؛ فلا يُعطَى الوسط لئلَّا ينقطع عَلَى شريكه، ولكنَّه يختار من أيِّ الجانبين |شاء|.

وإن كان له شــريكان، فأخذ هو من الوسط وأخذ شــريكاه[3] كلّ واحد منهما ما كان له متآلفًا من جانب؛ فله الخيار عَلَى هذه الصفة.

فإن كان الموضع الذي اختاره كان شــرارًا قبل العمران، فلمَّا عمر صار خيارًا؛ فــلا ينظر في العمران، فإنَّما يقوَّم عليــه ما يأخذ قيمته قبل العمران، ويقوم عليهم |هم| قيمة ما بقي قبل القسم.

فإن كان العمار سمادًا أو رضمًا؛ فأمَّا السماد فله قيمته إن كان قد اختلط بالأرض، فإن لم يختلط فليأخذه. وأمَّا الرضم؛ فلا شيء له.

(١) في (ت): عمرانه.
(٢) في (م): أخذ.
(٣) في (م) و(ع): شركاؤه.

فــإن كان زرعًا فالزرع ينظر حصاده حَتَّى يحصده، ثُمَّ يقســـم بعد ذلك. فإن كانت زراعتـــه زادت فيها صلاحًا، أو زادت في بعضها، فطلب أن يختار من موضع الصلاح؛ فليس له ذلك.

فإن كانت الزراعة بقلًا أو قَتًّا أو موزًا أو ريحانًا أو باذنجانًا مِمَّا يدوم في الأرض فهو بالخيار؛ إن شـــاء قلع بقله وقتَّه وموزه وقســـمت الأرض، وإن شاء تركه وقسمت الأرض عَلَى ما هي عليه وكان له غُرْمه وعناؤه، وإن شاء أخذ ثمن شـــجره مقلوعًا وتركه بحاله، وإن شـــاء قلعه وأخذه ولم يكن لهم عليهم شيئًا، ويختار حصَّته من عماره.

فــإن أراد الذي عمَّر أن يردَّ ما عمَّر من الأرض وتقســـم بينـــه وبينهم ويأخذ منهم قيمة عماره أو غُرمه وعناءه فيها، وأَبَوْا هم ذلك وقالوا له: خذ أنت ما عمرت ودع لنا بقيَّة الأرض؛ فلهم ذلك، وليس له أن يدخل عليهم في [الأرضَ][(١)] إلَّا أن يشاء أن يقلع عماره ويترك الأرض براحًا ويقسم بينهم فله ذلك.

فإن كان عماره أنقص الأرض فعليه قيمة ما نقص من الأرض.

فإن قال لهم: اقتســـموا الأرض بعمارها ولا آخذ منكـــم عناء ولا غُرْمًا ولا شيئًا، فقالوا: لا نريد ذلك، خذ أنت ما عمرت ودع لنا الباقي؛ فليس لهم ذلك، ولكن يقســـم العمار والخـــراب إذا أراد هو ذلك، ويأخذ كلُّ إنســـان حصَّته /٨٨/ حيث وقعت.

فإن كان عمار الأرض أنقص الأرض فهو بالخيار؛ إن شـــاء أخذ عماره وردَّ أرضهم بيضاء، وإن شاء أخذ ما عمَّر من حصَّته وترك لهم ما بقي. فإن أنقص عماره حصصهم؛ فعليه |هو| لهم قيمة ما أنقص الأرض.

---

(١) في (ع): بياض قدر كلمتين ثم كلمة «فـــي» ثُمَّ بياض قدر كلمتين. وفي (ت) و(م): بياض قدر كلمة، والتقويم من: مصنَّف الكندي، ج ١٧.



وإن كان زرع الأرض، فأنقص زرعه الأرض؛ لم يلزمه لهم قيمة ما أنقص الأرض.

فإن شاء أخذ شجره بترابه وطينه، ويردُّ لهم في الأرض ترابًا مكان ما أخذ من ترابهم.

وما غرس من الشجر الذي يغلُّ ويثمر، مثل: الرمَّان والكرم والتين والفرصاد والجوز ونحوه؛ فهو بِمنزلة النخل. وأمَّا الميس[1] والسوقم[2] والصبَّار ونحوه فأقول: إنَّهُ |يؤخذ|[3] بإخراجه وقلعه من أصوله ويردُّ لهم ترابًا مكان ترابهم، ولا غُرْم له في ذلك ولا عناء، هذا في ما زاد عَلَى حصَّته من الأرض.

وإن كان لم يجعل الشجر إلَّا في قدر حصَّته من الأرض فله ما غرس فيه، ويكون من حصَّته، والباقي بين شركائه، وما زاد عَلَى حصَّته أمر بإخراجه إذا طلب ذلك شركاؤه[4]. وما أنقص الأرض من ذلك من أجل العروق التي تبقى في الأرض فعليه لهم قيمة ما أنقص |من| أرضهم.

فإن استغلَّ من الدار واستغلَّ من ثَمرة النخل والفواكه والباذنجان والقتِّ والموز والبقل ونحوه ما وفَّى[5] بغُرمه وعنائه، فلمَّا أرادوا القسم

(١) الْمَيْس: اسمٌ لعدد من الأشجار من فصيلة الدردار، وتعرف أيضًا بالقراص. تَحمل ثِمارًا يمكن أكلها، وتُزرع عادة للزينة. تنمو في المناطق المدارية، وبعضها في المناطق المعتدلة. وتُشبه أوراقها الحِربة، ولونها رماديٌّ أخضر، وخشبها أصفر بُنِّي، يستعمل لصنع آلات موسيقية هوائية، وأدوات منزلية. انظر: الموسوعة العربية العالمية، (ميس الزينة).

(٢) السوقم (الجميز): شجرة كبيرة جدًّا مستديمة الخضرة فروعها تنتشر أفقيًا. تنتشر زراعتها في بلاد العرب، وتشبه التين في أوراقها وثمارها. انظر: الموسوعة العربية العالمية، (السوقم).

(٣) في (ت): بياض قدر كلمة.

(٤) في (ع) و(م): شركاؤهم.

(٥) في (ع): «ما أوفى». وفي (م): «وما أوفى».

طلب ثمن بنائه وثمن نخله وثمن شــجره؛ فليس لهم شيء من ذلك إذا اســتوفى ما غَرِم وما عنى، وتقســم الأرض |بينهم| ببنيانها وشــجرها، ويختار هو حصَّته عَلَى ما وصفت لك.

فإن عمر في الأرض عمارًا بناء أو غرسًــا فإذا العمــار قد أنقص ثمنها، فلمَّا جاء القســم طلب رزيته[1]؛ فليس له شــيء إلَّا أن يكون عماره زاد في |ثمــن| الأرض فينظر في ما زاد فــي ثمن الأرض، فــإن كان أكثر مِمَّا غرم وعنى فليس له إلَّا قدر ما غرم وعنى، وإن كانت قيمة زيادة الأرض أقلَّ مِمَّا غرم فليس له إلَّا قيمة ما زادت الأرض.

|وإن كان قضاها؛ فلا شيء له إلَّا أن يختار حصَّته كما وصفت لك قدر ما غرم وعنــى|، وإن كان قصاصًا؛ فلا شــيء له إلَّا أن يختــار حصَّته كما وصفت لك.

وإن كان العمــار أنقص ثمن[2] الأرض عما كانــت وهي خراب؛ فله أن يختــار حصَّته، ثُمَّ هــم بالخيار، إن شــاؤوا أخذوه بإخــراج ما أحدث في حصصهم وسلَّمها لهم أرضًا بيضاء كما كانت، وإن شاؤوا أخذوها كما هي ولم يردُّوا عليه شــيئًا؛ إلَّا أن يشاء هو أن يأخذ عماره ويردَّ لهم أرضهم كما كانت فله ذلك.

فــإن كان عماره لم يزد في الأرض شــيئًا ولم ينقص منهــا، فأرادوا أن يخرج عنهم |ما أحدث| فــي حصصهم؛ /٨٩/ فليس لهــم ذلك عليه، ولَا علَيه لهم شيء إلَّا أن يشاء هو أن يخرج عماره فذلك له.

---

(١) في (ت): ورثته.
(٢) في (م): من.



فإن كان غرس في الأرض قَرَظًا[١] أو سِدرًا أو فَرْفَارًا[٢] أو شجرًا مِمَّا ينتفع به غير ذلك، فأراد ذلك في قيمة الأرض؛ فهو بمنزلة غيره من العمار، فإن كرهوا ذلك وقالوا: نحن لا نريد أن يكون هذا الشجر في أرضنا فليخرجه عنَّا فليس لهم ذلك، وله هو الزيادة عليهم، إلَّا أن تكون رزيتُه أقلَّ فله رزيته.

وإن كان لم يزد في الأرض ولم ينقص منها، وقالوا هم: نحتاج أن نبني في أرضنا أو نفسل، ويشتدُّ[٣] علينا إخراج هذا الشجر أو تخرجه عنَّا؛ فليس لهم ذلك إذا لم ينقص أرضهم، ولكن يقسم عَلَى ما هي عليه.

فإن كان أنقص من أرضهم فله حصَّته، ويخرج عنهم ما في أرضهم.

فإن أفسدت عروق الشجر الأرض وقال: لا أقدر عَلَى إخراجها؛ فإنَّه يكلف إخراجها حَتَّى يردها كما كانت، وإن لم يقدر عَلَى ذلك فلهم قيمة ما أنقص من أرضهم.

فإن كان إنَّما وضع في الأرض من ذلك الشجر أو غيره من العمار ليختار موضعًا جيِّدًا من الأرض؛ فإنَّ من زاد في قيمته فله الخيار عَلَى ما وصفت لك.

---

(١) في النسخ: «قرطًا»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من كتب اللغة حتَّى يكون مقاربًا لما ذكره المؤلِّف؛ فهي أشجار مقرونة غالبًا في الذكر. والقَرَظُ في اللغة: واحدَتُه قَرَظَةٌ، وهو شجرٌ عِظام لها سُوق غِلاظ أَمثال شجر الجَوْز، وخشبه صُلب يُكلّ الحديد وإذا قَدُم كان أسود كالآبنوس وهو قبل أبيض، وورقه أَصغر من ورق التفَّاح، وله حَبٌّ يوضع في المَوازين، يَنْبُتُ في القِيعانِ. وقيل: ضرب من الشجر يُدْبَغُ به. وقيل: هو ورَقُ السَّلَم يُدْبَغُ به الأَدَمُ. انظر: ابن دريد: الاشتقاق، ٨٩/١. ابن سيِّده: المخصّص، ٢٤٣/٣. لسان العرب، (قرظ).

(٢) الفَرْفَار: شجر صلب صبور على النار، تُنحت منه القِصَاع والعساسُ. قيل: يسمو سموَّ الدلب، وورقه مثل ورق اللوز، وله نور مثل الورد الأحمر، ويغلظ حتَّى يُخرَط منه الآنية العظيمة والميسر، وإذا تقادم شجره اسودَّ خشبه فصار كالآبنوس. انظر: الجمهرة، التهذيب، المحيط، تاج العروس، (فرفر). ابن سيِّده: المخصَّص، ٢٦١/٣.

(٣) في (م): «أو يسد».

وكذلك إذا لم ينقص من ثمنها شــيئًا؛ فما أفسد الأرض وأنقص ثمنها فله أن يختار منه كما يختار من العمار الزائد، يختار حصَّته كما وصفت ثُمَّ يقسم بينهم ما بقي من الأرض.

فإن اتَّفقوا عَلَى أن أمروه بقلع الشجر عنهم فعليه أن يخرجه قبل القسم.

وإن اختلفــوا فطلــب بعضهــم أن يخرجه عنهم، وتمســك بعضهم بالشجر، فقسمت الأرض بشجرها، ثُمَّ حكم عليه أن يخرج عمن أراد أن يخرج عنه، ومن تمسك بالشجر فطلب الذي غرسه أن لا يدعه له وقال: أنا آخذ شجري أو آخذ ثمنه مقلوعًا، أو قال: أنا آخذ ثمن غُرْمي فيه؛ فإنَّ الذي في يده الشــجر بالخيار، إن شــاء قال له: أخرج شجرك، وإن شاء دفــع إليه حدَّ غُرْمه وعنائــه، إلَّا أن يكون معه بَيِّنَة بمــا غرم وتعنَّى فله ما صحَّت به البَيِّنَة.

وليس عَلَى الذي في يده الأرض أن يعطي الغارس قيمة الشجر مقلوعًا إن كان غُرمُه وعناؤه أكثر من قيمة الشجر إلَّا أن يرضى بذلك.

فإن قطع من الشجر من أرضهم شــيئًا وبقي فيها شيء، فصار ثمنها مثل ثَمنها وهي خراب؛ فعليه أن يخرج ما بقي فيها[1] حَتَّى يردَّها لهم كما كانت.

فإن كانت الأرض رخيصة الثمن مع الناس قبل أن يغرس هو فيها شيئًا، /٩٠/ فلمَّا غــرس فيها غلت الأرض مع الناس، فنظــر فيها فإذا هي كانت تسوى ألف[2] درهم لا من قبل العمار ولكن الأرض غلت؛ فإنَّه لا ينظر في ذلك، ولكن ينظر فيها يوم يتحاكمون فيها، فينظر فــي قيمة مثلها ثُمَّ ينظر في قيمتها هي؛ فإن كانت زائــدة بذلك العمار عَلَى قيمة مثلها في موضعها

(١) في (م): منها.
(٢) في (م): ألفي.

من الخراب فحكمها حكم مـا زاد به العمـار. وإن كان قصاصًا فهي عَلَى ما وصفت لك مِمَّا يكـون قيمته من الأرض عامرًا مثـل قيمته خرابًا. وإن كانت ناقصة فهـي عَلَى ما وصفت لك مـن الأرض الناقصة. وكذلك قيمة هذه الأرضين، إنَّما تكون عَلَى هذا الوجه.

قال عمر بن القاسـم بن عتبة[1]: كان أبو عليٍّ[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: يرى إذا قسـم القوم مالًا بينهم وفيه شـجر، ولم يدخلوا الشـجر في القيمة والقسم؛ أَنَّه قسم منتقض.

وقال أبو المؤثر عن مُحمَّد بن محبوب: إنَّ الرجل إذا فسـل نخلًا أو بنى بناء في موضع من أرض مشاعة بينه وبين شركائه؛ أنَّ بناءه لا يهدم، وفسـله لا يقلع، ويحمل له موضع عمرانه؛ إلَّا أن يكون بناؤه أو فسـله عَلَى سـاقية أو طريق فإِنَّه يهدم ولا يترك بناؤه عَلَى ذلك ولا فسـله إلَّا برضى شريكه.

وقال أبو المؤثر: إِنَّه شـاكٌّ[3] في هذا، وليس عَلَى شركائه له غرم في ما يهدم عنهم؛ لأنَّه قصد إِلَى مضرَّتهم.

مسألة: [في نقض القسم بالغلط فيه]

وإذا كان مال بين سبعة شـركاء، لأحدهم السدس والباقي بين الآخرين عَلَى ستَّة أسـهم ـ يعني المال عَلَى ستَّة أسهم ـ، وغلط القسَّام فجعلوا لكلِّ

---

(١) عمر بن القاسم بن عتبة (ق:٣هـ): عالم فقيه بنزوى. له روايات عن موسى بن عليٍّ يرويها عنه محمَّد بـن جعفر في كتابـه الجامع. انظر: جامـع ابن جعفـر، ١٥/٥. معجم أعلام المشرق، (ن، ت).

(٢) في (م): «بن عتبة بن أبي علي».

(٣) في (م): سأل.

واحد سـهمًا ونسـوا واحدًا، فلمَّا خرجت السهام تَمسَّـك صاحب السُّدُس بسـهمه، وطلب أن يقسـم الباقي عَلَى الآخرين قسـمة ثانية، أو طلب هو النقض وتمسَّكوا هم بسهامهم فطلبوا أن يقسـم بينهم؛ فأيُّهُم طلب النقض انتقض هذا القسم؛ لأَنَّ السـهام طرح عَلَى غلط، وإن كان فيهم يتيم نقض القسم، وإن لم يطلبوا ذلك، فإن كانوا[١] بَالِغين كلّهم وأتَمُّوه تَمَّ.

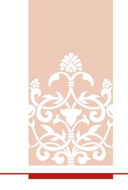
مسألة: [في القسمة بين الورثة والموصى لهم]

وإذا أوصى رجل لرجلين بدارين لكلِّ واحد بدار، والداران[٢] ثلثا ماله، فرجع كلُّ واحد منهما إِلَى نصف الـدار التي أوصي له بها، فطلب الورثة أن يشركوا بينهما في دار واحدة، والداران قيمتهما سواء؛ فإِنَّه يقاسم الورثة كلَّ واحد سَهمًا من[٣] الدار التي أوصي له بها، وليس لهم أن يجمعوها إذا كرهوا ذلك. وكذلك ليس لهما أن يجتمعا فـي دار إذا كره ذلك الورثة أو واحد منهم. /٩١/

فإن وهب أحدهـم لصاحبه أو باع لهمـا؛ فهو[٤] الذي يقاسـم الورثة، وتجمع له حصَّته من الدارين ويطرح له السـهم عليهمـا، فيأخذ أيَّهما وقع عليه سهمه، وليس له أن يُفرِّق عَلَى الورثة، وليس لهم أن يفرِّقوا عليه إلَّا أن يتراضوا بذلك وهم بالغون هم وهو.

فإن كانت وصيَّته بالدارين لرجل واحد فهو بمنزلة الموهوب له، وكذلك إن كانت قيمة الدارين مختلفـة متفاضلة. وليس للوصيِّ أن يقاسـم الورثة

(١) في (ع) و(م): «وكانوا».
(٢) في (ت): الدار.
(٣) في (ع) و(م): «واحد منهما».
(٤) في (م): في.



حصص الموصى لهم كانوا غائبيـــن أو حاضرين ولا عليه؛ لأنَّه ليس بوكيل للموصى لهم.

مسألة: [فيمن فسل أرضًا له ولشريكه]

ومن فسل أرضًا له ولشـــريكه، فلمَّا قدم شـــريكه طلب حصَّته؛ فله حصَّته من الأرض ولا شـــيء له في النخل، وتقســـم الأرض بينهما بلا نخل ثُمَّ تكون النخل التي في حصَّة الشـــريك للفاسل وقائعَ بلا أرض؛ إن شاء قلعها من الأرض، وإن شـــاء أخذ قيمتها بلا أصول، ويقوم عليه ما أنقص فســـله من قيمة الأرض إن كانت قيمة الأرض قد نقصت، وإن لم تنقص الأرض ولم تنكســـر قيمتها عمَّا كانت عليه قبل الفســـل؛ فلا شيء عَلَى الفاسل.

فإن كان الفاسل استغلَّ من النخل غلَّة كثيرة؛ فإنَّه لا يجب عليه لشريكه شيء، ولا أجرة للشريك أيضًا في الأرض ما كانت فيها النخل، إلَّا أن تنقص الأرضَ النخلُ؛ فعليه قيمة ما أنقصت.

مسألة: [في طلب الشريكين نقض القسم]

وإذا قاسم رجلٌ شـــريكه مالًا بينهما وخيَّر أحدُهما صاحِبَه، فلمَّا اختار وصار لكلِّ واحد ما عرفه رجع الذي خيَّر شريكه يقول: إنَّه غبن في القسم؛ فقد تـــمَّ عليه ذلك. فإن رجـــع إليه وطلب أن يحضر ناس يقســـمون بينهم، فأجابه إِلَى ذلك، فلمَّا حضر القوم وميَّزوا المال للقسم وطرحوا السهم أبى ذلك وقال: أنا لي مالي الأول؛ فليس ذلك مِمَّا يهدم القسم الأوَّل وله ماله. ولو رجعا اقتســـماه ما جاز لشريكه أن يأخذه إلَّا أن يبرأ إليه من حصَّته التي في القسم الثاني؛ لأَنَّ القسم الأول ثابت.

فإن كان بينهما شـــركة فقسَّـــماها، فوقع لكلٍّ واحد منهما سهم، ثُمَّ رجع يطلب النقض وادَّعى الغبن وقال ذلك مـــن حضرهما؛ فالغبن فيه اختلاف؛ منهم من قال: إِلَى أن يكون العُشُـــر واحدًا أو اثنين. ومنهم من قال إِلَى الرُّبُع.

مسألة: [في قسم الحاكم للمال المشاع]

وإذا وصل إِلَى الحاكم رجلان وذكرا أنَّ بينهما مالًا مشاعًا، واعترف كلٌّ واحد منهما للآخر بذلك، وســألا الحاكم أن ينفذ معهما من يقسمه بينهما؛ فإِنَّه لا /٩٢/ يجوز للحاكم أن يوجِّه معهما من يقسم بينهما حَتَّى يصحَّ عنده بشاهدين عدلين يشـــهدان أن بينهما مالًا، ويعلما كم يستحقُّ كلٌّ واحد منهما في هذا المال، فحينئذٍ يوجِّه معهما من يقسم ذلك.

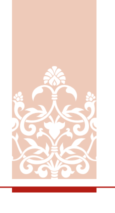
مسألة: [في نقض القسم بسبب الغبن]

وإذا قســـم[١] شـــركاءُ مالاً، فظهر عَلَى أحدهم غبـــن، وكانوا بالغبن عارفين، ثُمَّ قســـموا؛ فالقسم ثابت. وإن كان قســـمه العدول، فظهر عَلَى أحدهم غبن؛ فله النقض.

والشـــركاء إذا كان فيهم مجنون، وأرادوا القســـم؛ فإنَّ الحاكم يقيم للمجنون وكيلًا يقاســـم له، فإن أرادوا أن يناقلوا المجنون من مكان إِلَى مكان لم يجز لهم ذلك. وجائز قسم الأموال فيها ثَمرة.

---

(١) في (م): + بين.



مسألة: [في بعض شروط القسم]

ومعرفة ما لا ينقسم ولا يضبط بكيل ووزن هو البيض والأترج والجوز والبطيخ والرمان والنارنج(١) والليمو(٢) والأنبج(٣) وما كان نحو هذا.

ولا يجوز قسم الزراعة مَا لَم تنضج حَتَّى تنضج ثُمَّ يصحَّ قسمها.

وإذا كان شريكان في ثوب، فطلب أحدهما أخذ حصَّته بالقطع؛ لم يجز لإدخال الضرر عَلَى شريكه.

---

(١) النارنج: هو البرتقال الحمضي، أو برتقال إشبيليا، لا يؤكل طازجًا في العادة؛ لأنَّ مذاق لبِّه مرّ. يستخدم معظمه في صنع المربَّى، كما يُستخدم الزيت المنتَج من قشرته وبعض المكوّنات المستخلصة من الأوراق والأزهار في صناعة العطور. انظر: الموسوعة العربية العالمية، (البرتقال).

(٢) الليمو: هو الليمون، وهو لغة من يحذف النون من لفظ الليمون. انظر: المصباح المنير، (الليمون)، والله أعلم.

(٣) الأَنْبَجُ: هو المعروف اليوم بالمانغو، أصله من بلاد الهند كان يزرع فيها منذ آلاف السنين، وللعرب فضل كبير في انتشاره وزراعته، وكانوا يسمُّونها: العنبة، أو الأنبج. جاء في التهذيب: «قال الليث: الأنبجُ: حمل شجرة هندية، تربَّب بالعسل على خلقة الخوخ، مُجَرَّفُ الرأس، يُجلب إلى العراق وفي جوفه نواة كنواة الخوخ، ومنه اشتُقَّت الأنبجات التي تُرَبَّب بالعسل من الأترج، والأهليلجة ونحوها». وفي المحكم: «قال أبو حنيفة: شجر الأَنْبَج كثير بأرض العرب من نواحي عُمان يغرس غرسًا، وهو لونان: أحدهما ثَمرته في مثل هيئة اللوز، لا يزال حلوًا من أوَّل نباته، وآخر في هيئة الإجاص يبدو حامضًا ثُمَّ يحلو إذا أينع، ولهما جميعًا عجمة وريح طيبة، ويكبس الحامض منهما وهو غضٌّ في الحباب حتَّى يدرك فيكون كأنه الموز في رائحته وطعمه، ويعظم شجره حتَّى يكون كشجر الجوز وورقه كورقه، وإذا أدرك فالحلو منه أصفر، والمرُّ منه أحمر». انظر: تهذيب اللغة، المحكم والمحيط الأعظم؛ (نبج، أنبج).

مسألة: [في قسم أرض فسل فيها أحد الشركاء]

وإذا كانت أرض بين رجلين، ففسل أحدهما فيها نخلًا أو في بعضها، ثُمَّ أرادا القسم؛ فإنَّ الأرض تقسم بينهما بلا نخل، فإن وقعت النخل في نصيب الذي فسل فلا يرجع عليه صاحبه بشيء، وإن وقعت النخل في نصيب الآخر رجع عليه بقيمة النخل، فإن وقعت النخل في نصيبهما جميعًا رجع الفاسل عَلَى صاحبه بمقدار ما صار إليه من النخل، وإن كانت النخل قد أضرَّت بالأرض رجع الشريك عَلَى الفاسل بمقدار نقصان الأرض.

وقال أبو مُحمَّد: وإن اختار الفاسل قلع الفسل من أرض شركائه فينبغي من وجه النظر أن يدفع إليهم نقصان الأرض، ولا يقع عَلَى أحد منهم ضررٌ، ولم نجد لهم إيجاب ذلك في جواباتهم.

ومن كان له سهم في أرض، ففسل فيها صرمًا؛ فللفاسل الخيار إن شاء قلع صرمه وردَّ ما نقص من الأرض، وإن شاء ضمن الشركاء قيمة نخله يوم أراد ذلك بلا أرض، ويلزمهم ذلك وإن كرهوا.

ووجدت في بعض الآثار: أَنَّه لا يُلزِم الشريكُ لشريكه الفاسلِ قيمةَ ما وقع في سهمه من الفسل؛ لأنَّه لم يأمره بذلك، وهو كالمتبرِّع بما فسل ولعلَّه قول، والله أعلم.

وأمَّا الغاصب إذا فسل؛ فلصاحب الأرض الخيار، إن شاء أمره بقلع صرمه أو نخله، وإن شاء أعطاه قيمة ذلك.

وإذا كان /٩٣/ شريكان في أرض ونخل، فاقتلع أحدُهما صرمه من النخل وفسلها في الأرض فنبتت وصارت نخلة، ثُمَّ أرادوا القسم؛ فإنَّه يكون بينهما، ولا يجب له عَلَى شريكه عناء. فإن لم يرد قيمتها وأراد أن يقلعها؛ فليس له ذلك، وللحاكم أن يجبره عَلَى ذلك.

وإذا قاسم وصيُّ اليتيم أو وكيل الغائب، فاختار بنظره ولم يكن هناك قرعة؛ فإنَّ لليتيم إذا بلغ وللغائب إذا حضر نقض القسم، فإن كان بقرعة لم يكن لهما نقض ذلك.

مسألة: [في القرعة]

والقرعة جائزة في الأمر المشكل، وفي اختلاف أهل الحقوق في ما يستحقُّه كلُّ واحد منهم في الأوَّل، فيُقرَع بينهم؛ فمن خرجت له القرعة حكم له بذلك الشيء، ثُمَّ الثاني ثُمَّ الثالث. والأصل في القرعة التي فعلها النبيُّ ﷺ أن تكتب في رقاع وتجعل في بنادق من طين أو شمع، أو ما كان في معناه، وتكون البنادق متساوية، ويكتب فِي كلِّ رقعة اسم رجل، ثُمَّ يُعطَى لرجل لم يحضر تسوية الرقاع، فيطرحها عَلَى الأموال المقسَّمة؛ فمن وقع اسمه عَلَى شيء فهو له؛ فهكذا القرعة.

وقيل: أوَّل قرعة كانت في العبيد الستَّة الذين أعتقوا، فأقرع بينهم النبيّ ﷺ[(١)].

مسألة: [في القرعة أيضًا]

والقرعة التي ذكرها المسلمون: أن يكتب في قطع من القرطاس، يكتب في واحدة: أوَّل، ويكتب في أخرى: ثَانٍ، ويكتب في الأخرى: ثالث، ويكتب في

(١) في (ع): + «من الحاشية: من غير الكتاب من تأليف قومنا: عن عمران بن حصين: أن رجلًا أعتق ستَّة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ فجزّأهم أثلاثًا ثُمَّ أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة، وقال له قولًا شديدًا. رجع».
وهذا الحديث رواه مسلم في صحيحه عن عمران بن حصين بلفظه، باب من أعتق شركاء له في عبد، ر٣١٥٤.

الأخرى: رابــع.. عَلَى هذا النحو، ثُمَّ تُطوى كلٌّ واحــدة عَلَى حِدَة، ويجعل في بندقة من العجين، ثُمَّ يؤمر إنســان فيدفع إِلَى كلِّ واحد من المتقارعين بُندقة؛ فمن خرج له أوَّل فهو أوَّل، ثُمَّ الثاني ثُمَّ الثالث ثُمَّ الرابع عَلَى هذه الصفة.

مسألة: [في القرعة عن أبي الحسن]

قال أبو الحسن: القرعة عِندَ بعض هي القمار، وإِنَّها لا تحلُّ في شيء من الأشــياء، وبعض أجازها في ما لا يتلف به حقٌّ، مثل أن يبدأ واحد بأخذ، ثُمَّ يأخذ الآخر مثل ما «**قَرَعَ النبيُّ ﷺ إذَا أَرادَ سفَرًا أَيتُهنَّ تَتبَعهُ**»[1].

وقال غيره: إِنَّهُ وجد في بعض آثــار المخالفين أَنَّها لا تكون إلَّا في العتق.

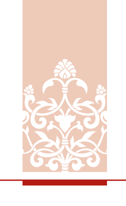
مسألة: [في قسم مال فيه شركاء أيتام]

وإذا كان شــركاء في مال عَلَى أفلاج عدَّة، فقســموا مالهم كلَّهم قسمة واحدة غير ســهم، وفيهم أيتام، ثُمَّ طلب بعضهم النقــض؛ فإن كانوا أضلُّوا الوجه في ذلك، وكان المال مختلفًا غير مســتوٍ، ثُمَّ اســتبان لهم من حين ذلك؛ فلهم عندي ردُّ القسم عَلَى ما ينبغي. وإن كانوا قد عرفوا وقسموا عَلَى ذلك ورضوا به من بعد أن عرف كلٌّ واحد منهم ما وقع له ولشركائه، /٩٤/ ولم يصحَّ في ذلك غبن؛ فأرجو أن يكون تامًّا.

وأمَّا اليتامى فينظر لهم في الســهم الذي وقع لــكلِّ واحد منهم؛ |فإن| رأى العــدول أنَّ ذلك أوفرُ لهم وأصلحُ؛ فهو لهم إذا حضر القســم وصيُّهم

---

(١) رواه البخاري، عن عائشــة بمعناه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب هبة المرأة لغير زوجها وعتقها، ر٢٤٧٤. ومســلم، نحــوه، كتاب فضائل الصحابــة، باب في فضل عائشة، ر٤٥٨٢.



ووكيلهم. فإن لم يحضر القسـم[1] لهم وكيل أو لم يكن لهم في ذلك حظٌّ؛ فالقسم مردود عَلَى وجهٍ، إن شاء الله.

وإذا كان وكيل الشريكين أو الثلاثة في القسم واحدًا؛ فذلك جائز عندنا.

وكذلك إن وكَّل أحدٌ من الشـركاء في حصَّته وصيًّا للأيتام؛ فذلك جائز إن شاء الله.

وإذا كان مال بين شـركاء ولم يكـن في البلد عدول يقسـمونه بينهم، فقسـمه جباة البلد؛ فإن كان الشـركاء بُلَّغًا ورضوا بذلك جاز قسـمهم ولو قسموا وحدهم.

وإذا كان مال بين جماعة بُلَّغ ويتامى، فقسم المالَ العوامُّ من الناس؛ فلا يكون هذا قسـمًا إلَّا أن يكون للأيتام وكلاء والشـركاء حاضرون، ويدخله العدول فيقسمونه بينهم قسما عدلًا ويطرح السهم.

مسألة: [فيمن يتولَّى القسم، وفي العدل فيه]

وليس لأحد أن يدخل في شـيء من القسـم بين النـاس إلَّا مَن عرف عدله، فإن كان يعرف عدل ذلك وتقديره وقسمه في ما يرجى أَنَّه صواب من القسمة فجائز. وإن كان معه من يجوز به القسم؛ فذلك له جائز.

وإن كان بسـتان بين جماعة، فاقتسـموه وطلب صاحب السهم الأسفل طريقه، فإذا لم يكن له طريق ولا مسقى ولا شرط بينهم عِندَ القسم ومنعوه ذلك؛ كان القسـم منتقضًا، حَتَّى يكـون الطريق والمجـرى الذي كان في البستان أَوَّلًا بينهم جميعًا، ولا يترك بلا طريق ولا مسقى، والله أعلم.

---

(١) في (ع): + «السهم لعله القسم». (م): + «السهم عَ القسم».

وقســـم النخل لا يكون إلَّا بالقيمة، أو يســـتوي بالعدد والجودة[(١)]؛ فإن كان ذَكَرَ نخلَه دخل في القيمـــة كان لمن وقع له، وإن لم يدخلوه في القيمة ولا ذكروه عِندَ القسمة كان بعد شركة بينهم.

مسألة: [في إطعام القُسَّام]

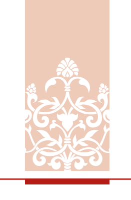
والقُسَّام إذا قســـموا بين قوم؛ فلا أعلم أنَّ في إطعامهم[(٢)] سنَّة ولا نصًّا. فإن وقع شيء من ذلك استحبابًا عَلَى وجه الإكرام لهم فذلك حسن، وليس بقبيح؛ لأَنَّ القسم قد يكون قليلًا وكثيرًا مَا[(٣)] يُشغل قُسَّامه.

مسألة: [في القُسَّام، وفي أجرتهم]

وينبغي للإمام والقاضي[(٤)] أن يتَّخذ قاســـمين يقسمون بين الناس أرضهم ودورهم، رجلين مسلمين عادلين جائزة شهادتهما، ولا ينبغي أن يجعل قاسمين ذمِّيَّيْن، ولا عَبْدَيْنِ ولا مكاتبين، ولا محدودين في قذف، ولا أحدًا مِمَّن ذكرنا أَنَّه لا تَجوز /٩٥/ شـــهادته. فإذا اختارهما أشرك بينهما في ما قسماه من شيء قســـماه جميعًا، وليكونا شـــاهدين بين الناس في ما قســـماه، ولا يجيز[(٥)] قول الناس عليهما. ولكـــن[(٦)] أيُّما قوم اصطلحوا عَلَى رجل ليقســـم بينهم؛ فينبغي للإمام أن يجيز ذلك بعد ألا يكون بعضهم صغيرًا ولا |بعضهم| غائـبًا، بعد أن يكون الذي اصطلحوا عليه عدلًا، فينبغي للإمام أن يأمره يقسم بينهم.

---

(١) في (م): والحوز.
(٢) في (ع): «في طعامهم». وفي (م): «أن طعامهم».
(٣) في (ت) و(م): مما.
(٤) في (ت): والوالي.
(٥) في (م): يحتر.
(٦) في (ع) و(م): وليكن.



وللقاســم أخذ الكراء عَلَى القســم بين النــاس، إلَّا أن يكون الإمام أو القاضي قد نصب من عدوله من يتولَّى المقاســمة بين الناس والنظر في ما شــجر بينهم، وأراح عِلَلهم[١] من بيت مال المســلمين إذا رأى[٢] ذلك من صلاح المسلمين.

فإن عارض من لم ير للقاسم ما كان من عنائه أجرةً يطلب الدليل؛ كان دليلنا عليه وحجَّتنا علَيــه[٣] إيجاب ذلك: قول الله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ (التوبة: ٦٠).

وأجر قاســم الإمام[٤] عَلَى الصغيــر والكبير والذكــور والإناث، وكثير النصيب وقليل النصيب ســواء في الأجر؛ لأنَّه رُبَّمَا كان حساب القليل أشدَّ من حساب النصيب الكثير، وإنَّما الأجر عَلَى عدد أصحاب الأرض والدار.

فإذا شهد قاسماه عَلَى قسمة قسَّماها بين قوم بأمره، وشهدا أَنَّ كلَّ إنسان منهم قد اســتوفى نصيبه؛ فإنَّ شــهادتهما جائــزة من قبل أَنَّهمــا لا يجرَّان لأنفسهما بذلك شــيئًا، ومن قبل أنَّ الإمام إنَّما أشرك بينهما ليكونا شاهدين عَلَى الناس في ما وليا من القسمة بينهم.

وإن ادَّعى أحد عليهما أَنَّهما غلطا في قســمة؛ فإنَّ الإمام لا ينبغي له أن يأمر بإعادة القسمة، ولكنَّه يجيز شهادة القاســمين، فإن شهدا بالقسمة عَلَى غير ما ادَّعى من الغلط أمضاها[٥] الإمام.

---

(١) في (ع): «وأزاح عللهم». وفي (م): «وأزاح عليهم».
(٢) في (ت): رآه.
(٣) في (ت): على.
(٤) في (ت): + «لعله الأموال».
(٥) في (م): أبصرها.

فإن قال الذي ادَّعــى الغلط: أنا أقيم البَيِّنَة عَلَــى أَنَّهما قد غلطا؛ لم يلتفت الإمام إِلَى قوله ولا إِلَى البَيِّنَة مع شــهادة الشــاهدين بالقســمة، وأعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه؛ لأَنَّ الإمام لو أجاز ذلك بادِّعاء الغلط ثُمَّ قسم ثانية وادَّعى بعض الشــركاء أيضًــا؛ لوجب عَلَى الإمام أن يردَّ القســمة أيضًا، وهذا ما لا ينقض، ولكنَّه يجيز شهادة القاسمين، ثُمَّ يجعل كلَّ بَيِّنَة بعدها تهاترًا غير مقبولة.

وقال بعض المتفقهين: إذا ادَّعى الغلط سئل البَيِّنَة عَلَى ما ادَّعى، |و|ذلك أَنَّهم جعلوا القاســمين واحدًا، وقالوا: لا تجوز شهادته وحده؛ وليس قولهم في ذلك بشيء، وقد فرغنا[١] من النقض عليهم.

مسألة: [في ما يجوز وما لا يجوز من القسم]

وإذا كان مال بيــن قوم، فحضروا وميَّزوا مالهم وعرفوا /٩٦/ الســهام، ولم يسلموا إِلَى بعضهم بعضًا شيئًا إِلَّا أَنَّ كلَّ واحد وثب عَلَى سهم فأخذه؛ فَأَمَّا في الحكم إذا ادَّعى بعضهم عَلَى بعض حكم عليهم، وأمَّا في ما بينهم وبين الله فَإِنَّه[٢] غير تامٍّ.

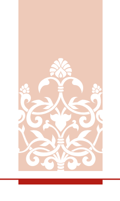
وإذا قسَــم[٣] رجلان مالاً بينهما، ولم يحضر ذلك القسم عدول، فأشهدا الله تعالى بينهما ورضيــا بذلك، ثُمَّ جحد أحدهما الآخــر؛ فإِنَّه في الحكم لا يجوز إِلَّا بالبَيِّنَة، وأمَّا بينهما وبين الله تعالى فهو جائز.

---

(١) في (ع) و(م): عرفنا.

(٢) في (م): فهو.

(٣) في (ت): اقتسم.



مسألة: [في قسم أرض بين شريكين فيها فسل لأحدهما، وفي ما لا يقسم]

ومن كان شريكه أيتام في أرض مشتركة بقيمة لا تصحُّ منه أو من مدَّعِي[1] وصاية أو وكالة، ثُمَّ بلغ الأيتام وطلبوا مالهم، ولم يصحَّ ذلك لهم؛ فإنَّ الأرض تقسم مع الفسل الذي فسله، فإن وقع فسله في سهمه أخذه، وإن وقع الفسل في الأرض التي بينهما قُوِّم عليهم ذلك الفسل قيمة نخل ليس لها أصل، والغلَّة لمن فسل. وكذلك إن فسل في أرض غائب وكان شريكه، وليس ذلك كالمغتصب.

ومن كان بينه وبين شريك له أرض ونخل فيها شجر مثل رمَّان وغيره، فاقتسما الأرض والنخل، فوقع لكلٍّ واحد شجر عِندَ الآخر في أرضه التي عنده لشريكه؛ فإن طابت أنفسهما عَلَى أن يكون ذلك لهما عِندَ بعضهما بعضًا عن تراض منهما بذلك جائز لهما، وإن أرادا الخلاص من ذلك ورفعا أمورهما إِلَى الحاكم حكم عَلَى الذي عنده الشجر لشريكه بقيمة الشجر أو يقلعه شريكه عنه، فإن عجز المشتري منهما عن الثمن حكم عليه أن يعطي بثمنه من ماله بالقيمة، فإن قاسمه عَلَى أنَّ كلًّا منهما يكون عِندَ شريكه فذلك قسم منتقض.

ومن غريب الحديث[2]: «عن النبيِّ ﷺ: «**لَا تَعْضِيَةَ [عَلَى أَهْلِ] الْمِيرَاثِ إِلاَّ مَا حَمَلَ الْقَسْمَ**»[3]، يعني: أن يَموت الْمَيِّت ويدع شيئًا إن قسم بين ورثته

(١) في (ت): «ومن يدعي».
(٢) انظر: ابن سلَّام: غريب الحديث، ٢/٧.
(٣) رواه الدارقطني، عن محمَّد بن أبي بكر عن أبيه بلفظه، ر٤٥٧١. والتعضية: التفريق، ويعني: أن يترك الميت شيئًا كالجوهرة فإذا قسم استضروا.

إذا أراد بعضهم القسمة كان في ذلك ضرر عليهم أو عَلَى بعضهم، يقول: فلا يقسم، وهو التعضية، يعني: التفريق[١]، وهو مأخوذ من الأعضاء، يقول: عضَّيت اللحم إذا فرَّقته.

وعن ابن عبَّاس في قوله: ﴿ٱلَّذِينَ جَعَلُواْ ٱلْقُرْءَانَ عِضِينَ﴾ (الحجر: ٩١) قال: آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه، وهذا من التعضية أيضًا، أَنَّهم قد فرَّقوه.

والشيء الذي لا يحتمل القسم، مثل الحبَّة من الجواهر أَنَّها إن فُرِّقت لم يُنتَفَع بها، وكذلك الحمام، وكذلك الطيلسان من الثياب، وما أشبه ذلك من الأشياء، وهذا باب جسيم من الحكم ويدخل فيه الحديث الآخر: «**لا ضَرَرَ ولَا إضرَار فِي الإِسْلَام**»؛ فإن أراد بعض الورثة قسم ذلك دون بعض لم يجب /٩٧/ عليه[٢]، ولكن يباع ثُمَّ يقسم ثمنه بينهم».

مسألة: [فيمن له مال فيه حصَّة ليتيم]

ومن كان له مال وفيه حصَّة ليتيم مثل أرض أو نخل، واحتاج هذا الشريك إِلَى حصَّته؛ فعن أبي عبد الله: إذا عدم من يقوم ذلك من الأوصياء أو الحكَّام أو الوكلاء احتسب هو لله تعالى وقام بنفسه بذلك، ونظر لليتيم في مصالحه، وأنفق عليه من حصَّته، أو دفعها في فريضته إن كانت له فريضة، أو أعطى ثقة يطعمه ويكسوه؛ فإذا استهلك اليتيم حصَّته بنفقة أو كسوة أو فريضة أو ما يحتاج إليه في قول المسلمين صحَّت للشريك حصَّته بعد ذلك، ولا تصحُّ إلَّا عَلَى هذا، وإلَّا الشركة عَلَى حالها؛ فما أذهب الشريك فحصَّة اليتيم فيه.

---

(١) في (م): التعضية.

(٢) في (ع) و(م): إليه.



مسألة: [في اختلاف الشهود في المال أنه مقسوم أو مشاع]

وإذا شهد شاهدا عدل عَلَى مال أَنَّه لجميع بني فلان ولا يعرفان إلَّا أَنَّه مشاع، وشهد شاهدا عدل أَنَّه قد قسم وبان لكلٍّ سهمه ولم يعرفوا السهام، ولا أبان[1] لكلٍّ واحد حصَّته، وفيهم هالك عليه صداق لزوجته؛ فعن أبي عبد الله: أنَّ شاهدي القسم لهذا المال أولى من الشاهدين أَنَّه مشاع، وليس لزوجة هذا الهالك |سبيل| إِلَى شيء مِمَّا في يد غير زوجها من هذا المال إلَّا بشاهدي عدل عَلَى شيء منه معروف |أَنَّه له، أو كان في يده إِلَى أن مات وهو يأكله ويدعيه. وإن وجد في يد ورثته وهم يقرُّون| أَنَّه له فهو أولى به، وتقضي زوجته من هذا المال الذي له.

فإن طلب الحاكم نقض هذا القسم، وقال بعض الشركاء: لا يحلُّ لي أخذ غير سهمي[2]، قيل له: فسهم غيرك تعرفه؟ قال: نعم، فعرفهم إيَّاه فلم يصدِّقوه، أو قال: لا أعرفه؛ فأقول: ليس للحاكم أن يردَّ فيه القسم، وقد صحَّ عنده[3] بالبَيِّنَة أَنَّه قد قسم بين الشركاء بِمحضر منهم أو وكلائهم. وأمَّا قول بعض الشركاء: إِنَّهُ يعرف سهم غيره فلم يصدِّقوه فإنَّما هو شريك، ولا تجوز شهادته.

ومن كان في يده منهم شيء من هذا المال فهو أولى به، ولو كان أكثر من سهمه؛ لأنَّه قد يجوز أن يكون أحد من شركائه باعه سهمه من هذا المال أو قايضه أو وهبه له.

(١) في (ع) و(م): أتى.
(٢) في (م): «لا يحلّ إِلَى أحد سهمي».
(٣) في (ت): عندنا.

مسألة: [في ثمرة المال إذا كان بين شركاء حاضرين وأغياب أو أيتام]

عن أبي الحواري: قـد[١] قيل عن أبي المؤثر: أَنَّه كان يقول في شـركاء حاضريـن وأغياب أن للحاضريـن أن يحصدوا الثَّمرة فيدوسـوها ويأخذوا نصيبهم مـن الحبِّ ويدعوا نصيـب الغائبين في الجنُّـور[٢]، وكذلك قيل ـ في ما أظنُّ عنـه ـ في النخل. وكـره أبو الحواري ذلك فـي اليتامى، وأمر بفرض فريضة لهم، ثُمَّ يتسلم شريكهم حصَّتهم في فريضتهم ولا يدع مالهم يضيع. /٩٨/ قال: ولعله الأكثر، والله أعلم.

مسألة: [في المباناة في ما بين الشركاء من المنازل والبساتين المسكونة]

وعلـى الناس المباناة في ما بينهم من المنازل والبسـاتين المسـكونة، ويكون عَلَى كلِّ واحد النصف، ولو كان منزل واحد أصغر من منزل الآخر. فمن قال منهم: إِنَّهُ يخرب ما كان له ولا يسـكنه؛ فلا بنـاء عليه، فإن رجع يسكنه غرم حصَّته مِن البناء[٣]، والله أعلم.

مسألة: [في حيازة المال من غير قسمة وفي ما تثبت فيه القسمة]

ومن خلَّـف أولادًا، وأخـذ كلُّ واحد منهم جزءًا من المال بلا قسـمة بينهم ولا دخول عدول للمال وهم بالغون، وعُرِف كلُّ جزء من المال بمن

---

(١) في (ع) و(م): قال.

(٢) الجنُّور عند العُمانيِّين: هُو الْموضع الذِي يُداس فِيه الْحبّ ويُدقُّ، ويكون مستويًا صلبًا غَير مشابٍ بحصيات ولا رمل.

(٣) في (ع) و(م): المباناة.



حازه، وأصلح بعضهم ما صار إليه، وبعضهم فسل، ثُمَّ مات أحدهم وخلف أولادًا فطلب أولاد أخيهم قسم المال الذي خلفه جدهم، واحتجَّ من أصلح المال بأن والدهم قد مات وماتت حجَّته؛ فإن كان بقي من أولاد الْمَيِّت الأوَّل أحد وطلب قسم هذا المال وأحضر البَيِّنَة |بأَنَّه ما جرى| في هذا المال قسم فقد قالوا: إن هذا المال يقسم ولا ينظر إِلَى ما حاز كلٌّ واحد من الأولاد، إلَّا أن تشهد البَيِّنَة بأن كلَّ واحد منهم قد رضي بما أخذ وحازه أخوه من المال.

وإن كان أولاد الْمَيِّت الأوَّل قد ماتوا كلُّهم لم يكن لأولادهم حجَّة في ما في يد أولادهم، وكان كلُّ واحد منهم أولى بما أدرك في يد أبيه |من المال|؛ وإنَّما الْحجَّة لأولاد الْمَيِّت الأول ما دام واحد منهم حيًّا، فإذا ماتوا جميعًا كان كلُّ واحد من أولادهم أولى بما في يد أبيه. إلَّا ما كان من مال مشاع لم يكن في يد واحد منهم فأولاد[1] أولاد الْمَيِّت في ذلك المال المشاع شرع عَلَى مواريث آبائهم، والله أعلم.

والقسمة لا تثبت إلَّا في ما لا ضرر فيه عَلَى أحد من الشركاء. الدليل عَلَى ذلك: قولُ النبيِّ ﷺ: «**لَا تَعْضِيَةَ عَلَى أَهْلِ الْمِيرَاثِ إلاَّ مَا حَمَلَ الْقَسْمَ**»، قال أبو عبيدة: معناه أن يموت الْمَيِّت فيدع شيئًا إن قسم بين ورثته إن أراد أحدهم[2] القسم كان فيه ضرر عليهم أو عَلَى بعضهم، يقول: فلا يقسم.

والتعضية: التفريق، وهو مأخوذ من الأعضاء، يقول عضيت اللحم إذا فرَّقته. ويروى عن ابن عبَّاس في قول الله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ جَعَلُواْ ٱلْقُرْءَانَ عِضِينَ﴾، قال: آمنوا ببعضه وكفروا ببعضه.

(١) في (ت): فالأولاد.

(٢) في (ت): بعضهم.

مسألة: [فيمن له شركاء في بئر]

ومن كان له شـــركاء[١] في بئر في دلو بينهما؛ فليس له أن يشـــرب إلَّا برأيهم، أو يخاف عَلَى نفسه الموت فلا يجد ماء غيره فإِنَّه يشرب.

مسألة: [في متفرِّقات القسمة، وفي أقسام المشتركات وغيرها]

وإذا قســـم /٩٩/ رجلان أرضًا فيها شـــجرة، فوقعت الشـــجرة في أحد السهمين، فزادت إِلَى أن شرفت عَلَى السهم الآخر، فطلب قطع ما دخل في أرضه من زيادة الشجر بعد القسم؛ فليس له قطعه. وقال[٢] غيره: |ويوجد في بعض الآثار: أنَّ| له قطع ما زاد بعد القسم، وهو أكثر القول، والله أعلم[٣].

ومن فسل نخلة في أرض له فيها شـــركاء، وإنَّما فسلها لنفسه؛ فهي له، فإذا قســـمت الأرض فإن وقعت في حصَّته فهي لـــه، وإن وقعت في حصَّة شريكه كان له قيمتها بلا أرض غيره.

وجائز لليهوديِّ أن يقســـم شـــيئًا بين المســـلمين إذا كانوا كلُّهم بالغين راضين بذلك، وأمَّا إن كان فيهم يتيم أو غائب فلا يجوز ذلك ولا يلي ذلك إلَّا ثقات المسلمين.

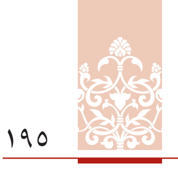
وإذا قســـم إخوة بالغون مالًا ولم يدخلوا بينهم أحدًا، وأجازوا لبعضهم البعض، وزرع من زرع منهم ســـهمه، وخلا لذلك ســـنون، ثُمَّ نقض بعض وتمسَّـــك بعض؛ فإذا عرف كلُّ واحد منهم سهمه وقبضه ورضي به لم يكن له بعد ذلك نقض، إلَّا أن يســـتبين هنالك غبن مقدار العشـــر. فإن قدروا أن

---

(١) في (م): شريك.

(٢) في (م): ومن.

(٣) في (ع) و(م): + «القسم. رجع». وسقطت منها: «وهو أكثر القول، والله أعلم».



يستخرجوا الغبن مِمَّن هو عنده لمن عليه ذلك كان، وإن لم يقدروا عَلَى ذلك انتقض القسم؛ إلَّا أن يكون الذي عليه الغبن عرف موضع الغبن، ثُمَّ زرع نصيبه أو عمره بعد معرفته بالغبن؛ فلا نقض له بعد ذلك.

والمشتركات عَلَى أقسام:

أحدها: ما ينقسم جبرًا أو صلحًا، وذلك الأرضون من الدور والبساتين والضياع ومثل ذلك.

ومنها: |ما| لا يسوغ قسمه بحال كاللؤلؤة ونحوها[١].

ومنها: ما يقسم صلحًا لا جبرًا، كالبناء المنفرد والسفينة ومثل ذلك.

وقال أبو مُحمَّد: يجوز في القسم بين الأيتام والأغياب الثقات من الناس وإن لم يكونوا أولياء في الدين، وكذلك في الشهادات عَلَى الأموال والحقوق والبيوع ولو لم يكونوا ثقاتٍ، ولو كانوا من قومنا؛ فإنَّ الحاكم يجيز شهادتهم.

فإن كان بين أخوين سكن فيه بيتان وحائط واحد، ولكلِّ بيت من البيتين باب إِلَى الحائط، ومن الحائط باب إِلَى الطريق، وعند كلِّ رجل منهما زوجة، وكُلُّ واحد منهما يسكن بيتًا من البيتين؛ فعليهما أن يسترا بينهما بجدار أو حِظَار[٢] ويؤمرا بذلك؛ فإن لم يفعلا أُمِرَا ألا يدخلا إلَّا بإذن، فإن لم يفعلا شُدِّد عليهما في ذلك حَتَّى يدخلا بإذن أو يسترا بينهما.

---

(١) في (ع) و(م): ومثلها.

(٢) الحِظَار: حائط الحَظيرة يتَّخَذُ من خَشَب أو قَصَب. وكلُّ شيءٍ حَجَز بين شيئين فهو حِجاز وحِظار. والحَظَارُ: ما حالَ بَيْنَكَ وبين المَكانِ أنْ تَدْخُلَه. انظر: العين؛ المحيط في اللغة، (حظر).

وكذلك السكَّان الذين يسكنون بالأجر، إلَّا أن يكونوا في سفر مثل مَكَّة وغيرها ولا يمكنهم إلَّا ذلك. /١٠٠/

وإذا قسم قوم مالًا أو أرضًا، وفيها شجرة ولم يشترطوا فيها شرطًا؛ فإِنَّه قسم ضعيف.

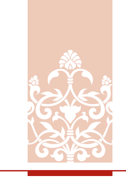
وقال أبو عبد الله: الغبن الفاحش ـ عندي ـ في القسم للأموال إذ هو غبن العشر من القليل والكثير، وإذا كان في السهم غبن عشر قيمة ذلك |السهم| الذي وقع لصاحبه في القسم فأرى هذا الغبن ينقض القسم.

وعلى الحاكم أن يحكم عَلَى الشركاء بقسم أموالهم إذا طلبوا ذلك، وليس[1] عليه أن يتولَّى القسم بينهم.

وإذا كان شركاء في مال ولهم منازل كلُّ إنسان يعرف منزله، ولأحدهما باب من منزله إِلَى ذلك المال، وفي منزله نخلات كنَّ يشربن[2] من قبل القسم يجري إليهنَّ الماء في المال يوالي صاحب الباب المفتوح، فلمَّا قسموا اشترطوا عِندَ القسم قبل إحالة السهم سدَّ الباب، فوقع ما فيه الباب لغير صاحب الباب، فطلب |صاحب الباب| سدَّه، وقال صاحب الباب: نسقي النخلات وأن نجوز من الباب إِلَى النخلات، فقال: قد اشترطنا سدَّ الباب قبل القسم وأنت حاضر ولم تدَّع مدخلًا إِلَى منزلك؛ فالشرط ثابت والباب يسدُّ، ويتبع ماءه إِلَى المسيل الذي يدخل فيه[3] الماء.

قال أبو المؤثر: نعم، إذا لم يسبقه ماؤه إِلَى مال غيره، فإن سبقه ماؤه إِلَى مال غيره كان له الطريق.

(١) في (م): - ليس.
(٢) في (م): يسوين.
(٣) في (ت): منه.



وقال ابن محبوب: إذا كان في قسم المال المشاع ضرر لم يقسم، وإن كان عَلَى صاحب الغلَّة ضرر لم يقسم، ولكن يتغارمون في العمارة. وقال: قال رسول الله ﷺ: «**لَا ضَررَ ولَا إضرَار فِي الإِسْلَام**».

فإن كان الطالب للقسم عليه دين ولم يتَّفق [له] ماله إلَّا أن يقسم؛ فإِنَّه يقاسم.

فصل: [في القرعة]

وقال أحمد بن حنبل: «**أَقرَعَ النبيُّ ﷺ بَيْنَ نِسَائِهِ**»[1]. و«**أَقرَعَ بينَ ستَّة مَملوكين**». وقال عليه السلام للرجلين: «**استَهِما**»[2].

قال أبو زياد: يتكلَّمون في القرعة وقد ذكرها الله تعالى في موضعين من كتابه: ﴿فَسَاهَمَ فَكَانَ مِنَ ٱلْمُدْحَضِينَ﴾ (الصافات: ١٤١). وقال تعالى: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَٰمَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾ (آل عمران: ٤٤). وقال الشافعيُّ: يجعل رقاعًا صغارًا ويكتب فِي كلِّ رقعة اسم ذي السهم حَتَّى يستوعب أسماءهم، ثُمَّ يجعل في بنادق طين مستوية ثُمَّ يستجفُّ قليلًا، ثُمَّ تلقى في ثوب رجل لم يحضر الكتاب ويغطِّي عليها ثوبه، ثُمَّ يدخل يده فيخرج بندقة، فينظر من صاحبها فيدفع إليه الجزء الذي أقرع عليه حَتَّى ينفد.

وثبت أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَو يَعلَم الناسُ مَا فِي النداءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ لاستَهمُوا عَلَيْهِما**»[3]، /١٠١/ أي: اقترعوا.

---

(١) رواه أحمد، عن عائشة بلفظه، ر٢٤٣٣٤.

(٢) رواه ابن أبي شيبة، عن أم سلمة من حديث طويل بمعناه، ر٦٤٣، ٦. والبيهقي في سننه، عن أبي هريرة بمعناه، ر٢١٧٧٢. والبيهقي في معرفة السنن والآثار، عن ابن المسيِّب مرفوعًا، كتاب الدعوى، ر٦١٧٩.

(٣) رواه الربيع، عن أبي هريرة بلفظ قريب، كتاب الصلاة ووجوبها، باب في فضل الصلاة =

جاءت القرعة في وجوه سبعة أو ثمانية، وفي أخبار كثيرة:

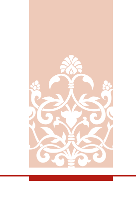
- «**أَقرَعَ النبيُّ ﷺ بَين نِسَائِه**».
- وروي «**أَنَّه أَقرَع بين ستَّة مَملُوكين**».
- وقال ﷺ للرجلين: «**استَهِمَا**».
- وقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللهِ وَالمداهِنِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ...**»[(١)].
- وثبت أَنَّه عَلَيْهِ السَّلَامُ قال: «**لَو يَعلَم الناسُ مَا فِي النِدَاءِ وَالصَّفِّ الأَوَّلِ لاستَهمُوا عَلَيْهِما**».
- وفي حديث الزبير: استعمل القرعة في أكفان الموتى. قال: لَمَّا انكشف المشركون عن أحد، وقد أصيب من أصيب من المسلمين، وأنَّ صفية جاءت بثوبين لتكفِّن فيهما حمزة، قال: فوجدنا إِلَى جنبه قتيلًا من الأنصار فقلنا: لحمزة ثوب وللأنصاريِّ ثوب؛ فوجدنا أحدَ الثوبين أوسع من الآخر فأقرعنا عليهما، ثُمَّ كفَّنَّا كلَّ واحد منهما في الثوب الذي صار[(٢)] إليه.
- وفي حديث زيد[(٣)] بن أرقم: أنَّ ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليًّا يَختصمون إليه في ولد وقعوا عَلَى امرأة في طهر واحد، [فقال لاثْنَيْنِ

= وخشوعها، ر٢٩٢، ١/ ٧٧. والبخاري، نحوه، كتاب الأذان، باب الاستهام في الأذان، ر٦١٥، ١/ ١٧٢.

(١) رواه البخاري، عن النعمان بن بشير بلفظ قريب من حديث طويل، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، ر٢٣١٣. والترمذي، مثله وزيادة، باب ما جاء في تغيير المنكر باليد...، ر٢٠٩٩.

(٢) في (ت): «طار». وانظر هذه الروايات في: كتاب المغني لابن قدامة، ١٠/ ٢٩٩.

(٣) في (ع) و(م): زبير.



مِنْهُمَا: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا، فَغَلَيَا، ثُمَّ قال لاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَيَا، ثُمَّ قال لاثْنَيْنِ: طِيبَا بِالْوَلَدِ لِهَذَا فَغَلَيَا]، فقال: أنتم شركاء متشاكسون، وإنِّي مقرع بينكم، فمن قُرِع منكم فله الولد، وعليه لصاحبيه ثلث الدية، فأقرع بينهم فجعله لِمن قُرِع؛ «**فضَحِكَ رَسولُ اللهِ ﷺ حَتَّى بدَت أَضرَاسُه أو[1] نَواجِذُه**»[2].

مسألة: [فيها مسائل مختلفة في القسمة]

وإذا كان في أرض شجر مثل: ليمو وأترج وسدر، فاقتسمها قوم؛ فالشجر يكون |بينهم| شركة حَتَّى يشترطوا في القسمة أَنَّها لمن وقعت في سهمه.

وإذا كانت بئر بينهم يَرِدُونَها كلّهم، فوقعت في سهم واحد ولم يستثنوها في القسم ولا قوَّموها؛ فالقسم منتقض.

أبو عبد الله: وإذا كان منزل بين ثلاثة نفر، وغِمَاؤُه[3] واحد، ومجرى مائه والميزاب مِمَّا يلي المغرب[4]، فقسموه عَلَى ثلاثة، فوقع الغربي لواحد فأراد هدمه، فكره عليه الآخران، وقالا: مجرى مائنا بحاله ولا تهدم بيتك؛ فلا يحال بينه وبين حصَّته يفعل فيها رأيه، إلَّا أن يكون شرطا عليه عِندَ القسم أن المجرى لهما عليه بحاله فلهما شرطهما عليه، والله أعلم.

---

(١) في (ع): و.

(٢) رواه أبو داود في سننه، عن زيد بن أرقم بلفظ قريب، باب من قال بالقرعة إذا تنازعوا في الولد، ر٢٢٦٩، ٢/٢٨١. والزيادة من نفس الكتاب، والله أعلم.

(٣) الغُمَّا والغَمَى والغِماءُ: جمع غِمَاء وأَغْمِية وأَغْماءٌ، وهو: سَقْفُ البيتِ، وقيل: هو القَصَب وما فَوقَ السَّقْفِ من التُّرابِ وما أَشْبَهه. وغَمَا البَيْتَ يَغْمُوهُ إذا غَطَّاهُ بالطينِ والخَشَبِ. والغَمَى من كُلّ شيء أعلاه. انظر: اللسان؛ والمعجم الوسيط، (غما).

(٤) في (ت): الغرب.

فإن لم يشــترطا عليه المجرى، وكان إذا هدم حصَّته من هذا المنزل فسـد عليهما منزلهما وسقط ماؤه فأفســد عليهما، ولم يكن لهما مجرى يصلح لهما؛ فإنَّ هذا القسم ينتقض، ويرجعون يقسمون قسمًا آخر ويشترطون بينهم المجرى.

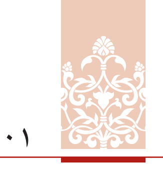
وعن[١] ابن محبوب: ومن فاسل رجلاً أرضًا له، ففسل الفاسل ونشأ فيها فسل من غير الفسل، فاختلفا[٢] فيه؛ قال: يقســم النخل والنواشئ[٣] جميعًا؛ فكلُّ من دخل إليه شــيء منها فهو له، وأمَّا النقص الذي لم /١٠٢/ يفسل؛ فلا شيء لفاسل فيه إلَّا ما فسل.

ومن هلك وخلَّف مالًا، وللمال عمَّال يعملون فيه، فطلب العمَّال عملهم فكره الورثة أن يعطوهم، وهم يعلمــون[٤] أنَّ المال له عمَّال أو لا يعلمون؟ فالذي عرفنا من رأي أصحابنــا أَنَّه إذا صحَّ للعامل عمله في مال الهالك لم يكن للورثة خيار[٥]، وكان له عمله[٦] وعليه تمام العمل الذي دخل فيه حَتَّى يكمله، ثُمَّ الورثة حينئذ أولى بمالهم.

فــإن كان العامل للمال زوجًــا لصاحبة المال؛ فقد قيل: إنَّ موســى بن أبي جابر لم ير للزوج في مال زوجتــه إذا هلكت عملًا، وخالفه أبو عبيدة، ثُمَّ رجع أبو عبيدة إِلَى رأي موســى بن أبي[٧] جابــر في ذلك، إلَّا أن يصحَّ أَنَّها جعلت له فيه شيئًا مفروضًا.

---

(١) في (م): وقال.
(٢) في (ت): فأحياها.
(٣) النواشئ في المصطلح العُماني، جمع نشو، وهي: ما نبت تلقائيًا من غير قصد، ولا تنسب إلى فصيلة من فصائل النخل ما لم تثمر، ولا يجوز بيعها ما لم يعرف نوعها.
(٤) في (م): «يعملون» وفوقها: «يعلمون».
(٥) في (ع): غيار.
(٦) في (م): «للورثة في ذَلِك عناء».
(٧) في (ت) و(م): - «أبي».



أزهر بن مُحمَّد: فإذا أعطت امرأة رجلًا أرضًا لها يفسلها لها بالْخُمُسَيْن، ثُمَّ ماتت المرأة، وكان الشرط للفاسل أن له خُمُسَيْ الفسل والزرع، فمات شيء من الصرم، واختلفوا عِندَ القسم في أرض ما حيي من الصرم وما مات؛ فالفسالة إذا كانت عَلَى شيء معروف غير مجهول فهي ثابتة، وإذا بلغ الفسل إِلَى الحدِّ الذي كان عليه الشرط وجب له الأرض، وإذا مات الفسل قبل ذلك الحدِّ لم يكن له أرض؛ لأنَّه لم يكن استوجب[1] شرطه، فينظر ما حيي من الفسل وما مات منه، ويقاس عَلَى هذا، والله أعلم.

وما مات من الفسل بعد ما صار إِلَى الشرط الذي بينهما فقد صار له أرض ذلك، وما مات قبل بلوغ الشرط فلا أرض له، ويكون القسم عَلَى هذا.

وإذا لم يكن شرط في الفسالة معروف؛ فإنَّما للفاسل عناؤه مثل ما يراه العدول.

وإذا لم يكن بينهما شرط في الأرض، وكان أصل الفسالة صحيحًا، واستوجب الفاسل فسالته؛ فإنَّ له حصَّته من الفسل وأرض الفسل. وكلُّ شيء لم يفسله فلا حقَّ له فيه، وما يقاس[2] فله أرضه. وما مات قبل القسم فلا حقَّ له في أرضه، إلَّا أن يكون قد استوجب حصَّته من الفسالة فلم تقسم له حصَّته حَتَّى مات شيء من الفسل وقد استوجبه؛ فعندي أنَّ له أرضَ ما مات؛ لأنَّه كان قد استوجبه فلم يعطوه حَتَّى مات، والله أعلم.

(١) في (ت): «لم يستوجب».
(٢) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب: «يفسل»، والله أعلم.

فصل: [في ادِّعاء الظلم في القسمة، وفي قسمة الحيوان والثياب والرقيق]

قال الطحَّاويُّ: مــن ادَّعى الظلم من أهل القســمة أو حيفًــا بعد وقوع القسمة، وأنكر ذلك أصحابه؛ سئل عَلَى ذلك بالبَيِّنَة؛ لأنَّه يدَّعي فساد العقد، ودخولهما فيه اعتراف منهما بصحَّته؛ فلا يُصــدَّق وإن أقام بَيِّنَة عَلَى ذلك؛ لأنَّه |قيل بأنَّه|[1] ادَّعى فساد العقد وثبتت البَيِّنَة؛ فوجب أن تقبل.

والغنم والإبل والبقر والدوابُّ /١٠٣/ والثياب والحنطة والشعير تقسم عَلَى حِدة، ولا يقســم بعضها في بعض؛ لأَنَّ هذه الأجناس مختلفة، وقسمة الأجناس المختلفة بعضها في بعض لا يصحُّ؛ لأنَّها تكون في معنى البيع.

وأمَّا الرقيق؛ فإنَّ أبا حنيفة كان لا يقســمهم. وقال أبو يوسف ومُحمَّد: يقسم الرقيق كما يقسم سواهم. وقال الشافعي: إنَّه يجوز؛ فالدليل عليه: أنَّ القسمة إنَّما هي موضوعة لتعديل الأنصباء وتمييز الحقوق، وهذا لا يحصل في بنــي آدم؛ لأنَّهــم يختلفون أكثــر من اختــلاف الأجنــاس، ويتباينون ويتفاضلــون، وإذا كان كذا تعذر فيهم التســاوي، ولم يوجــد فيهم معنى القسمة فلا يجوز.

وقالوا: المهاباة جائزة، ويجبر عليها القاضي، وأظنُّ الشافعي لا يجيزها.

وفي قول أصحابنا: إن العبد يستخدم بالحصص. وفي قول بعضهم: إنَّهم يباعون ويجبر الشــركاء عَلَــى بيعهم إذا طلــب أحد الشــركاء ذلك. وقال أبو عبد الله: يتحاصصون الخدمــة إلَّا أن يكونوا في قرى متفرِّقة، فليس ذلك عَلَى العبد، وإن طلب العبد البيع فإِنَّه يباع.

(١) في (ع): «ذلك قيل لأنه».

باب ١٦ في أحداث الدوابّ

ومن رسالة أبي بكر إِلَى عمر ـ رحمهما الله ـ: وكتبت إليَّ تسألني عن فساد الدوابِّ من أموال الناس؛ قال: سألت حذيفة: هل حفظت عن نبيِّ الله ﷺ في فساد الدوابِّ؟ فقال: سمعت حين انفلتت[(١)] ناقة أبي الوقَّاص فأفسدت عَلَى عبد الرحمٰن «**أَن يَغرِمَ لَه مَا أَفسَدَت، ولَا يَعرِضَ للبهيمَةِ فإِنَّها بَهِيمَة**»[(٢)].

مسألة: [في ضمان حدث الضمان]

ومن أخذ دابَّة من ورزه[(٣)] فربطها، فماتت في رباطه؛ فعليه الغرم.

وفي الأثر: أنَّ الدوابَّ إذا نطحت بعضها بعضًا فلا غُرْمَ عَلَى أهلها، وإذا كان الجمل إذا هاج أكل الجمال ضمن ربُّه. وكان حمار لحازم بن مدبر[(٤)] أكله حمار بإزكي، فرفع إِلَى أبي عليٍّ، فدعاه بشاهدين أَنَّه |قد| كان يأكل الحمير، فلم يجد بَيِّنَة فلم يعطه شيئًا.

---

(١) في (ع) و(م): انقلبت.

(٢) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

(٣) كذا في (ت) و(م)، وهي كلمة عُمانِيَّة، تجمع على: وروز وورَازَات، ويقصد بها: زروع الحبوب التي لا يقتات بها كالحمَّص والعدس واللوبيا وغيرها، كما سيأتي مفهوم ذلك في المسألة الآتية، والله أعلم.

(٤) كذا في (ت)، وفي (ع): «حازم بن مدثر». وفي (م): «خازم بن مدثر»، ولم نجد من ذكره أو ترجم له.

وإذا انطلقت الدابَّة من الرجــل فأكلت؛ فلا ضمان عليه فيما أصابت إذا غلبته، إلَّا أن تكون قد عوّدت تأكل فلا يبرزها، فإن أبرزها فأكلت رجلًا وقد عودت تأكل فعليه القود.

مسألة: [في ما يغرم من أكل الدوابِّ]

جاء الأثــر: |أَنَّ| عَلَى أصحــاب الوروز حفظ وروزهــم بالنهار، وعلَى أصحاب الدوابِّ حفظ دوابِّهم بالليل. وقيل: غير هذا، إنَّ الدابَّة إذا أفسدت بالليل والنهار؛ فعلى أصحابها غُرْم ما أفسدت.

وإذا أكلت الدابَّة الحــرث غرم أهلها، وكذلك الطعــام، وإن أكلت غير الطعام فلا غرم عَلَى /١٠٤/ أهلها.

وليس عَلَى أهل الكلاب غُرْم إذا أكلت الحرث، وعليهم الغرم إذا أكلت الطعام.

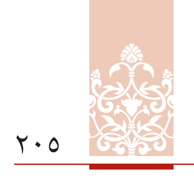
فإذا أكلت البقرة ثيابًا فلا غرم عَلَى ربِّها، قال ذلك مُحمَّد بن محبوب.

وقال غيره: إذا علم مولاها أَنَّها تأكل الثياب، ثُمَّ أرســلها عَلَى الناس؛ فهو حقيــق أن يغرم. فإن لم يعلم ذلك منها فلا غرم عليه. وكذلك ســائر الدوابِّ.

قال أبو مالك: فإذا أكلت ما ليس من أكلها فلا ضمان عَلَى صاحبها.

وما أضرَّ الدجاجُ في الزرع بوطئهنَّ أو بقطعهنَّ إيَّاه؛ فإنَّه يؤمر صاحبهنَّ بربطهنَّ ويتقدَّم عليه في حبسهنَّ عن مضارِّ الناس، فإن فعل وإلَّا ضمن.

وأمَّا الكلاب فليس الزراعة من أكلها، وعلَــى صاحبها منعها من مضارِّ الناس ويأخذه الحاكم بذلك.



ومن لزمه غرم ما أكلت دابّته فإنّما يغرم ثمن الشجر يوم أكل بقيمة[١] العدول، وليس يلزمه ثَمرة مثله.

مسألة: [في إخراج الدوابّ من زروع الناس أو تركها والضمان في ذلك]

ومن رأى دابّة في زرع قوم أو في ما يضرُّهم؛ فالذي يؤمر به أن يخرجها من المضرّة، فإن تركها لم نقل: إنّه آثم في ذلك؛ هكذا |وجدت| عن الحواري.

وقال أبو مُحمَّد: إنَّ عليه إخراجها من الزرع الذي لغيره، فإن لم يفعل فعليه الضمان إذا كان يقدر عَلَى إخراجها، ولا عذر له في ذلك.

ومن مرَّ عَلَى دابّة تأكل الزرع فعليه إخراجها. فإن مرَّت تجري في الزرع؛ فعليه أن يدخل عَلَى أثرها حَتَّى يخرجها، فإن كسرته بِجريها وكذلك إن كسر هو الزرع وكان ما يكسره أقلّ مِمَّا تضرُّ إذا تركها |فيه|؛ فلا ضمان عليه لأَنَّ ضررها أكثر، إذا أخرجها من الزرع؛ فلا شيء عليه، ولكن عليه في ما يكسره إذا جرت من سياقه الضمان.

مسألة: [في ضرب الدوابّ وربطها إذا وقعت في الحرث]

ومن كان له حرث بين[٢] منازل قوم، ولا جدار عَلَى الحرث وعليه حظار لا يمنع الدوابّ فدخلت؛ فإِنَّه يؤمر أن يحظر عَلَى أرضه.

وأمّا الزراعة عَلَى أبواب الناس فعلى أصحاب الدوابّ حفظ دوابِّهم عن

(١) في (م): يقومه.
(٢) في (م): من.

الزراعة، ويؤمر أصحاب الزراعة بحفظ زرعهـم؛ فإذا وقعت دابَّة في حرث فأفســدته فأخذ الغرم جائز عَلَى قدر الحيد إن كان الزرع لم يدرك. فإن كان قــد أدرك نظر العدول فــي ذلك فأصلحــوا بينهم فإن هذا شــيء لا يدرى ما غرمه، فما قال العدول |عليه| من شيء مضوا عليه.

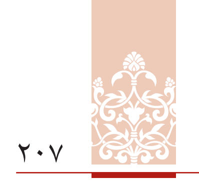
قال أبو الحســن: وإن أكلت الدوابُّ ثمرًا قد أدرك فلصاحبه مثله إن عرف المثل، وإن لم يعرف فقيمته. وإن كان الزرع صغيرًا فقيمة ذلك يوم الحدث.

ومن ربط /١٠٥/ الدابَّة إذا وقعت عليه وحبسها عن ربِّها لم يجز له، وإن تلفت ضمنها، وإن أكلت حرثه فرماها أو قتلها أو كسرها ضمن كلُّ واحد لصاحبه ما أحدث، هــذا ما أحدثت دابَّته، وهذا ما أحدث فيها من قتلها. وإن تعمَّد فذبحها لم يؤكل لَحمها؛ لأنَّها ميتة، ويضمنها في حال رباطها.

وكذلــك كلُّ من منع إنســانًا من ملكــه التصرُّف فيه بغيــر حقٍّ ضمن ما أتلف منه، وله ضربها في حال الأكل إن امتنعت من الخروج، فإن تلفت في الضرب فلا ضمان، فــإن ضربها بعد الخروج ولــم يمتنع ضمن ذلك، وعليه أن يتحرَّى قيمة ضربه لها لصاحبها.

وإذا انطلق من صاحب الــدوابِّ دابَّة في الليل وأصبــح الناس متأذِّين منها، وتُرى آثار الدوابِّ في الزراعة ويرى دابَّته مؤاخذة وعلَى خرطومها أثر الخضرة؛ فلا يلزمه ضمــان بذلك إلَّا ما صحَّ. وكذلك إن صحَّ له أَنَّها أكلت من الزرع نهارًا؛ ففيه اختلاف، وبعض ألزمه الضمان.

ومن كان له دجاج يكســر زرع الناس تقدَّم عليه، فــإن أطلقه بعد ذلك لزمه الضمان.



مسألة: [في حدث الدوابِّ المطلقة]

وإذا كان قرية في جانبها بعيد عن القرية كلأ، وللناس عادة قديمة بإطلاق دوابِّهم فيه، ورُبَّمَا أضرَّت عَلَى الناس؛ فعلى أصحاب الدوابِّ حفظ دوابِّهم بالليل عن زرع الناس إذا كانت تصل إليه وتضر فيه، وليس ذلك لهم بحجَّة في القرب والبعد؛ لأَنَّ السُّنَّة منعت من الإطلاق في الليل حيث تقع المضرَّة.

ومن كانت له دابَّة مطلقة في الليل والنهار، فجاء رجل يقول: إنَّها تضرُّ عليه؛ فلا يلزمه في الحكم شيء إلَّا ما صحَّ. فإن أكلت في الليل وصحَّ لزمه، وفي النهار اختلاف.

ومن أطلق دوابَّه في النخيل في القيظ، وكان في المباح؛ فلا شيء عليه.

مسألة: [في تعدِّي بعض الدوابِّ عَلَى بعضها]

وإذا قتلت[1] الإبلُ الإبلَ في المرعى، والخيلُ الخيلَ؛ فلا شيء عَلَى أربابها.

ومن كان له ثور ولآخر بقرة، فتقدم صاحب البقرة عَلَى صاحب الثور ألَّا يدعه يطلعها، فطلعها وكسرها؛ فإنَّما سمعنا في الثور النطوح والحمار العقور إذا قدم عليه فيهما، ولم نسمع في هذا شيء.

وأمَّا الهرُّ والحمار والدجاج؛ قال بعض: إنَّ أصحاب الهرِّ يضمنون ما أكل هِرُّهم، والله أعلم.

ومن شكى إليه مضرَّة دوابِّه أو علم هو بذلك فينبغي أن يمسكها عن الناس، وإن لم يعلم أَنَّها تضرُّ ولا شكاها أحد فلا بأس.

---

(١) في (ت): افتلتت.

ومن وجد دابَّة تأكل زرعه، /١٠٦/ فأزعجها منه فماتت فيه؛ فلا ضمان عليه. وإن اتَّبعها يطردها في أموال الناس فهلكت ضمنها.

مسألة: [في ضمان المتسبِّب]

ومن قاد بعيرًا له فحلًا، حَتَّى أرسله عَلَى فحل قوم في إبلهم فعقره؛ فهو ضامن له، ويأخذ المعقور ويعطيهم قيمته.

وإذا كسـر بعير قرب قوم يزرعون بئرًا، منهم أجير وعبيد، فشهد حُرَّان منهم عَلَى أحد العبيد بكسره؛ فإذا لم يكونا عدلين؛ فلا شيء عليهم، وليس بمنزلة القسامة، واليمين عليهم ما فعلوا.

ومن عور عين دابَّة رجل قالوا: عليه ربع الثمن.

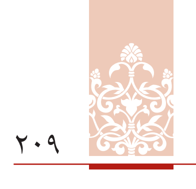
وقاتل كلب الصيد وكلب الراعي وغير ذلك، آذى أو لم يؤذ؛ عليه الغُرْم والإثم والحبس. فإن ضرَّت أحدًا من الناس أخـذ أهلهنَّ بكفايتهنَّ، ويتقدَّم عَلَى صاحـب الكلب العقور، ويقـال له: كلُّ ما أحـدث[1] كلابك فأنت له ضامن. فإن عقرن أحدًا بعد التقدمة ضمن ذلك من دابَّة أو غيرها.

مسألة: [في ضمان أحداث الدوابِّ وطردها]

ومن أخبره واحد أنَّ دابَّتـه أكلت زراعة لأحد فصدَّقـه ضمن، وإن لم يصدقه لم يضمن. ويؤمر بالاحتياط وبإخـراج الدوابِّ من أموال الناس من خوف معاينتها لِمضرَّتها فيضمن.

ومن رأى دابَّة في زرعه؛ فله طردها ولا يحبسـها عـن ربِّها، وعليه حفظ زرعه.

(١) في (ع) و(م): أخذت.



فإن قال قائل: من أين وجب عليه |هذا|، ومـــا أنكرت أنَّك بهذا القول تكون حاكمًا عليه بحفظ دابَّة غيره؟

قيل له: الذي يجب عليه حفظ ماله لا حفظ الدابَّــة، فإذا حفظ ماله لم يكن حافظًا لدابَّة غيره.

ومن طـــرد دابَّة من زرعه ولـــم يتعدَّ بها، فتلفت من طـــرده؛ فلا ضمان عليه، إلَّا أن يتعـــدى بها. وكذلك لو أمر عبده بطردها ولـــم يعلم أَنَّه تعدَّى بها، فتلفت؛ فلا ضمان عليه.

مسألة: [في ما تُحدثه الدابَّة المعروفة بالعقر]

ومن كان له حمار معروف بعقر الدوابِّ، فأطلقه في موضع فيه دوابُّ فعقر فيهن؛ فعليه الضمـــان، وإن لم يتقدَّم عليه في ذلك. فـــإن أنكر لم يعرف بذلك حَتَّى الآن، فشهدت البَيِّنَة أَنَّهم كانوا يعرفونه بذلك؛ فعليه الضمان. وكذلك الثور والجمل إذا كنَّ معروفاتٍ بذلك أو شهدت البَيِّنَة أَنَّهن كنَّ معروفاتٍ بذلك.

مسألة: [في حبس الدَّجاج]

وإذا قدم عَلَى صاحب الدجاج فلم يحبسهنَّ؛ ضمن. وإذا شكى الدجاج أحد وحبسهنَّ عنه أيَّامًا؛ فلا يطلقهنَّ حَتَّى يصرم الناس زراعتهنَّ وتنقضي.

مسألة: [في ما تأكله الدَّوابُّ من زرع إنسان أو طعامه]

اختلف /١٠٧/ أصحابنا ـ في مـــا تناهى إلينا عنهم ـ فـــي الدابَّة تأكل وِرْزَ[(١)] إنسان أو طعامه في الليل أو في النهار، في حال الإرسال والإطلاق،

(١) كذا في النســخ، وفي أغلب نســخ جامع ابــن بركــة (٢/٤٤٣)، وهي كلمــة عُمانِيّة تَعني مزروعات البقوليات التي لا يُقتات بِها، وتُعرف اليوم عند العُمانيِّين بالوِرَاز، ويقال في المثل =

والشدِّ والاستيثاق؛ فقال بعضهم: يضمن ربُّها أكلها، وما أتلفت عَلَى صاحب الطعام والزرع في الليل والنهار في حال رعي أو شدٍّ.

وقال بعضهم: لا يضمن فعل النهار [في رعي أو شدّ.

وقال بعضهم: لا يضمن فعل النهار][(١)] |منها| عَلَى كلِّ حال، وعلَى صاحب الورز والطعام حفظ ماله في النهار، وعلَى صاحب[(٢)] الدابَّة حفظ دابَّته وشدُّها عن الناس في الليل؛ لأنَّهم يشتغلون عن حفظ أموالهم براحة الليل |والنوم|، وما يحجبهم من ظلمة الليل.

وقال بعضهم: إذا أطلقها ربُّها في النهار في موضع الرعي والفلاة، فرجعت في النهار فأكلت؛ فلا شيء عَلَى ربِّها. وإن أطلقها [ربُّها] في العمار والقرية وقرب المزارع ضمن ما أكلت في النهار والليل.

واختلفوا في أكلها بالليل إذا انطلقت من رباطها؛ فقال بعضهم: لا ضمان عَلَى صاحبها إذا لم يتعمَّد ولم يفرِّط. وضمَّنه آخرون.

واتَّفقوا في عقرها ونطحها وإتلاف نفس أو مال بفعلها في حماية ربِّها في منزله[(٣)] وحصنه؛ أَنَّه لا ضمان عليه في شيء من ذلك، إلَّا أن يكون أذن للدَّاخل أو أسكنه في منزله[(٤)] وكتمه ما جرى من عادتها، فيكون عِندَ ذلك ضامنًا لجنايتها إذا كانت معروفة بذلك؛ لأنَّه كالدال عَلَى المجني عليه والآمر به، ومن غرَّ غيره في أمر كان فيه تلف نفسه أو ماله ضمن.

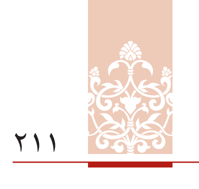
= العُماني: «حَصِّن بَرَازَك بـورَازَك» أي: حصِّن أرضك المزروعة موسِميًّا بزراعة العدَس في حَوافها حتَّى تعصمها من دخول الدواب الخاربة الآكلة من زروع الناس؛ لأنَّ العدس يَقتلها.

(١) هذا التقويم وغيره في المسألة من: جامع ابن بركة، ٤٤٣/٢.

(٢) في (ت) و(م): - «الورز والطعام حفظ ماله في النهار، وعلَى صاحب».

(٣) في النسخ: «ومنزله»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٤٤٣/٢.

(٤) في (ت): ماله.



فإن أدخله عَلَى دابّته أو سبعه، وهما لا يعرفان بأكل ولا عقر، ثُمَّ حدث منهما في الداخل عليهما عقر أو نطح؛ أَنَّه لا ضمان عَلَى من أدخله عليهما من مالك[1] أو غيره، والله أعلم بالأعدل من هذه الأقاويل.

وعن مُحمَّد بن محبوب: في[2] الدابَّة المعروفة بالعقر أَنَّها إذا انطلقت من وثاق ربِّها، فما أتلفت وعقرت؛ فلا ضمان |على ربِّها| إذا كان قد أوثقها بما يوثق به مثلها.

ومن استعار دابَّة فوقعت في حرث قوم؛ فالضمان عَلَى المستعير دون صاحب الدابَّة.

وكذلك إن طلب صاحب الدابَّة إِلَى أحد أن يسوقها له، فوقعت الدابَّة في حرث قوم؛ فالضمان عَلَى السائق لأَنَّ ذلك من فعله.

ومن أطلق دابَّته في المرعى حيث ترعى الدوابُّ، فرجعت الدابَّة حَتَّى وقعت في زراعة قوم؛ فلا ضمان[3] عَلَى صاحبها[4]. ومنهم من قال: عليه الضمان.

مسألة: [في صِحّة حدث الدوابّ بالبَيِّنَة أو المعاينة أو الإقرار]

وإذا لم يصحَّ حدث الدوابِّ ببَيِّنَة عدل ولا معاينة ولا إقرار من أربابها؛ فلَيس عَلَى أصحابها[5] عقوبة تهمة الدوابِّ إلَّا ما صحَّ، وليس عَلَى الدوابِّ حبس ولا عقاب.

---

(١) في النسخ: من مال؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٢/٤٤٤.
(٢) في (ت): و.
(٣) في (ت): فالضمان.
(٤) في (ت): ربها.
(٥) في (ت): «أصحاب الدواب».

وإذا صحَّ معه أَنَّها /١٠٨/ دابَّة فلان بعدلين؛ فمتى وجده انتصف منه.

ولا يَحِلُّ لصاحب الزرع أن يأخذ غرمًا عن دابَّة إلَّا أن يكون قد رآها أكلت زرعه.

وإن رأى دابَّة في زرعه فأراد أخذهــا فلم يقدر عليها، فاتَّهم دابَّة لأحد؛ فلَيس عَلَى الدوابِّ تهمة. فإن طلب يمين صاحــب الدابَّة حلف ما يعلم أنَّ دابَّته أفسدت عليه، وإن ردّ اليمين إِلَى صاحب الزرع حلف لقد أفسدت هذه الدابَّة عليَّ زرعي وحبس له. وإن قال: إنِّي أحلف أن دابَّة هذا أفسدت عليَّ زرعي من غير أن يطلب صاحب الدابَّة إليــه اليمين؛ فليس له ذلك، وإنَّما اليمين عَلَى صاحب الدابَّة، إلَّا أن يردَّهــا إِلَى صاحب الزرع. وقيل: يحبس في سبب الفساد خادم صاحب الدابَّة لأَنَّه يضيع الدوابَّ.

وتحبس المرأة في بيتها ويتعاهد منها لوقت صلاتها وطعامها.

ويحبس قيِّم اليتيم أو غلامه بفســاد دوابِّه. وإن كان اليتيم مراهقًا حبس في غير السجن من مســجد أو طريق، وأخذ به وليه ويقال له: إن شئت كفَّ دابَّتك وإلَّا حبسناك.

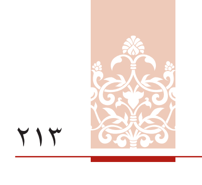
وقيل عن الوضَّاح بن عقبة أَنَّه قال: ينادى في الناس ويقدَّم عليهم[١] أن يحفظوا دوابَّهم، ثُمَّ من بعد[٢] ذلك يحكــم بينهم فيها. وإنَّما يلزم أصحاب الدوابِّ ما أفسدت إذا صحَّ بشاهدي عدل.

وإذا رفع أحد إِلَى الحاكم دابَّة فــلا يقبلها منه، ولا يأمر بقبضها، ولكن يأمره أن يدعو صاحبها إليه ثُمَّ يحكم بينهمــا ولا يعطيهما راعيًا. وإذا صحَّ مع الحاكم أَنَّها دابَّة فلان، وكان غائـبًا؛ فإِنَّه متى وجده أخذ له بحقِّه.

---

(١) في (م): + «في حفظ خ».

(٢) في (ع): «ويقدم عليهم في حفظ دوابهم ثم بعد».



وقد كان في زمان عبدالملك بن حميد والمهنَّا بن جيفر يولِّي عَلَى الدوابّ واليا يتولَّى الإنصاف بينهم، ويصير إليه الناس في ذلك، ويعطى من عِندَ الإمام فِي كلِّ شهر خمسة دراهم. وأمَّا إقامة ذلك وتكليف الناس جعلًا؛ فلم[1] نعرفه من قول المسلمين، ولم نعلم أحدًا من الفقهاء قال ذلك ولا رضي به؛ إلَّا أنِّي رأيت في بعض الكتب رواية عن بعض الولاة عن عليٍّ بن عزرة: أنَّ الغنم يرعاها الولاة، ولم أسمع ذلك عن أحد.

ولا تقبل دعوى أحد بحدث دابَّة إلَّا ببَيِّنَة. وقيل: إنَّ موسى بن عليٍّ: دعا رجلًا ببَيِّنَة عَلَى حمار قتل |حمارًا| أو عقر حمارًا له، فدعا صاحب المقتول أو المعقور بالبَيِّنَة أن الحمار الذي أكل حماره أو عقره كان يقتل الحمير أو يعقرها من قبل.

ومن وجد دابَّة رجل في زرعه فأدخلها منزله، فماتت في حبله؛ فهي لازمة له، وعلَى صاحب الدابَّة غُرْم ما أفسدت دابَّته في زرع الرجل /١٠٩/ إذا صحَّ ذلك ببَيِّنَة أو صدَّقه.

وإن قال رجل أو رجلان أو امرأة: إنَّا رأينا دوابَّ ولا نعرف لِمن هي، أو قالوا: إذا حضرت عرفناها ولا يعرفون لمن هي؛ فإنَّ صاحبها متى عرف أخذ بها، وإن لم يعرفوها إذا حضرت ولا لِمن هي فتلك تهمة، ولا يلزمهم حبس، وبينهم الأيمان يحلفون ما يعلمون أن دوابَّهم أفسدت حرثًا لهذا.

وكذلك إن قالوا: باتت عندنا ولم تصبح في رباطها ولا في موضعها؛ فَإنَّما[2] عليهم الأيمان ما يعلمون أَنَّها أفسدت، فإن ردُّوا الأيمان إِلَى أصحاب الحروث حلفوا أنَّ دوابَّهم [هي] التي أفسدت علينا.

(١) في (ت): فلا.
(٢) في (ت): فإن.

فإن قالوا: نحن لا نعرف أَنَّهــا دوابُّهم، ولكن نحلــف أن هذه الدوابَّ الواقعة هي التي أفســدت علينا، ثُمَّ صحَّ أن تلك الــدوابَّ دوابُّهم أو أقرُّوا أَنَّها لهم؛ أخذوا بما أفسدت[١].

وقال مُحمَّد بن المســبِّح[٢]: الأثر القائم أنَّه ما أفسدت الدوابُّ ليلاً كان عَلَى أهل الماشــية؛ لأَنَّ النفش إنَّما هو في الليــل؛ لقول الله ﷻ: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ﴾ (الأنبياء: ٧٨)، قالوا: كان ليلًا، وقد ذكرتُ قصَّة داود وسليمان عليهما السلام في باب القضاء[٣].

قال: قالوا أفسدت ناقةُ البراء بن عَازب الأنصاري عَلَى أهل المدينة في حائط لهــم، فرفع ذلك إِلَــى النبيِّ ﷺ وقــال: «**علَى أهــلِ الحِراثَات حِفظ حِراثَاتِهم بالنهارِ، وعلَى أَهلِ المواشي حِفظ ما أَفسدَت بالليلِ**»[٤].

|ففي الأثر: أنَّ الغرامة عَلَى أهل المواشي ما أفسدَت بالليل|.

وأخبرني هاشــم بن الجهم: أنَّ رجلًا من سعَال[٥] وجد جملاً في حرث له، فأخذه فلم يعرف له ربًّا، فذهب |بــه| إِلَى العلاء بن أبي حذيفة[٦]، فقال

---

(١) في (ت): «أخذوا بها إذا أفسدت».

(٢) في (ع): «بن مسبح».

(٣) انظر: «الباب ١٢: فــي الدوابِّ وما يجوز منهــنَّ وفيهنَّ من فعل...» مــن «كتاب الدوابِّ ومضارِّها» في الجزء السادس عشر، ص١٧٩.

(٤) رواه أبو داود، عن البراء بن عازب بلفظ: «كَانَتْ لَهُ نَاقَةٌ ضَارِيَةٌ فَدَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَكُلِّمَ رَسُــولُ اللهِ ﷺ فِيهَا فَقَضَى أَنَّ حِفْظَ الْحَوَائِطِ بِالنَّهَارِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ حِفْظَ الْمَاشِيَةِ بِاللَّيْلِ عَلَى أَهْلِهَا، وَأَنَّ عَلَى أَهْلِ الْمَاشِيَةِ مَا أَصَابَتْ مَاشِيَتُهُمْ بِاللَّيْلِ»، ر٣٥٧٢.

(٥) سعَال: ضاحية من ضواحي نزوى بالمنطقة الداخلية من عُمان، قريبة من سوقها وجامعها، ولا تزال بهذا الاسم إِلَى اليوم، وفيها مسجد يعرف باسمها.

(٦) العلاء بن أبي حذيفة: مــن علماء القرن الثالث الهجري بنزوى. ســبق تخريجه في الجزء الثامن من كتاب الجنائز.

لـه العلاء: اذهب به حَتَّى تخرجه من حيث جاء من زرعك في البرية ثُمَّ اتركه؛ لأَنَّ الرجل طلب الخلاص منه.

وإذا قال صاحب الدابَّة: إنَّ زرع هذا الرجل بين منازلنا لا حِظار عليه ولا جدار [عليه]؛ طلبنا منه شاهدين عدلين عَلَى ذلك، فإن أحضرهما لم يحبس له عَلَى فساد زرعه إلَّا ما أفسدت عليه ليلًا.

فإن شهد شاهدان أنَّ عَلَى حرثه جدارًا أو حِظارًا لا يمنع فرار[١] الشاة ولا شكالها[٢] عن خطوها الجدار، ولا عن دخولها الحظار؛ لم أحبسه له. وإن لم يحضره بهذا ولا بهذا كانت العقوبة أولى به.

وإن علم الوالي أنَّ أحدًا أخذ دابَّة لأحد من غير فساد [عليه]، وادَّعى أَنَّها أفسدت عليه؛ عاقبه. وإن /١١٠/ ادَّعى أَنَّها أفسدت [عليه] دعي بسبب؛ فإن لم يُحضر سببًا[٣] عَلَى دعواه عوقب. فإن قال: وجدتها تأكل زرعي، فعدوت عليها فعدَت حَتَّى أخذتها؛ فقد أقرَّ أَنَّه أخذها من غير زرعه، فإن تبيَّن أنَّ زرعه مأكول عذر ولم يعاقب.

وإن كان أكل الدابَّة في زرع يعود [بعد] الأكل إِلَى حاله كان أهون للعقوبة. وإن كان أكلها في ما لا يرجع كان أشدَّ عقوبة[٤]. وإن كان أفسد مرَّة بعد مرَّة وتقدَّم عليه تقدمة بعد تقدمة؛ عوقب عَلَى قدر تماديه في أمر الولاة.

وما أفسدت الدوابُّ بوطئها كان بمنزلة أكلها، وما أكلت من الثمار لزم أصحابها غُرْم مثل ذلك، وما كان من البقول والقتوت التي ترجع

---

(١) في (ع): قرو. وفي (م): قرد.
(٢) في (ت): «ولا شكال لها».
(٣) في (ت): شيئًا. وفي (م): بسبب.
(٤) في (ت) و(م): العقوبة.

فقيمتها قيمة علف، وما كان من الفجل الذي إذا قلع لم يرجع قُوِّم عَلَى قدر بيعه.

فإن طلب صاحـب الدابَّة أن يعطي الغرم ولا يلزمـه عقوبة؛ فذلك إِلَى صاحب الزرع؛ لأَنَّ الغرم لا بد منه، والحبس عقوبة الحاكم.

وإن صارت الدابَّة إِلَى الراعي، فلم يعرف أهلها؛ أجبر الذي جاء بها أن يأخذها، وإن لم يعرف الذي جاء بها شـدًا[١] بها حَتَّـى يأتي أحد بعلامتها. فإن لم يوجد لها أهل، ولم يجئ أحد بعلامتها؛ قيل للراعي: شـأنك بها إن كانت من الغنم، وإن كانت من الإبل ذهب بها إِلَى خارج البلد فأرغدها في كلأ البرِّيَّة وعند موردها، وإن كانت من البقـر أو من الحمير الأهليّة أطلقها وأشهد عليها، وإن كانت من الحمير الضارية[٢] أطلقها خارجًا من البلد.

وإن كان الفساد من الطير الأهليِّ؛ قيل: لصاحبه يكفُّه. فإن لم يكفَّه؛ قيل لصاحب الزرع: شَـفِّ[٣] زرعك منه وارم، فما أصبت فـلا غرم عليك فيه، ولا تشـبِّك له بأخذه، فإن شـبَّكت لـه فأخذت قصصت الجنـاح وأعطيته صاحبه، وذلـك أنَّ الطير له ما حمل في حَواصلـه؛ لأَنَّ الله تعالى يقول في كتابه: ﴿وَأَوۡحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحۡلِ أَنِ ٱتَّخِذِي مِنَ ٱلۡجِبَالِ بُيُوتٗا ...﴾ إِلَى قوله: ﴿... فَٱسۡلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلٗاۚ﴾ (النحل: ٦٨، ٦٩)[٤]، فأبـاح لها وللنحل أكلها البرَّ؛ فلذلك لم أرَ عَلَى صاحب الدابَّة حبسًا.

---

(١) يقال: شَدَوْتُ الإبِل شَدْوًا سُقْتُها. انظر: لسان العرب، (شدا).

(٢) في (ت): الطارئة.

(٣) في (ت): سف. والشفُّ هنا من التشويف، وهو الاسـتطلاع، وفي المصطلح العُماني: هو حراسة الزرع والذود به عن الطير.

(٤) وتمامها: ﴿وَأَوۡحَىٰ رَبُّكَ إِلَى ٱلنَّحۡلِ أَنِ ٱتَّخِذِي مِنَ ٱلۡجِبَالِ بُيُوتٗا وَمِنَ ٱلشَّجَرِ وَمِمَّا يَعۡرِشُونَ ۞ ثُمَّ كُلِي مِن كُلِّ ٱلثَّمَرَٰتِ فَٱسۡلُكِي سُبُلَ رَبِّكِ ذُلُلٗاۚ﴾.

ولقول عمر رَحِمَهُ ٱللَّهُ: «لو أنَّ ابن آدم أحسن التوكُّل لغدَا مثل الطير، تغدو خماصًا وتأوي شباعًا».

وإن شكى أهل منزل من غنم جيرانهم أَنَّها تدخل عليهم؛ فعليهم حفظ منازلهم بأبوابها.

وإن وقعت الدوابُّ في مثل الحوانيت والدكاكين والأسواق؛ لم يكن عَلَى أهلها ضمان.

وإن كان جمل أو حمار حاملًا حطبًا؛ فما لقي قائده الذي يقوده أو سائقه أو أصاب بمقدمه ضمن. /١١١/ إلَّا أن يلتقي هو وجمل مثله أو حمار |وحمار| مثله في موضع لا مَحيد لبعضهما عن بعض، فتلف أحدهما؛ فلا ضمان عَلَى الآخر. وإن بقيا ولم يتلف أحدهما ولا بد أن يتلفوا أحدهما؛ فقال بعض: يتلف أقلُّهما[1] ثمنًا. وقال بعض: يقوَّمان قيمة ثُمَّ يخاير بينهما أيُّهما[2] أتلف كان نصف الثمن عَلَى صاحب الحيِّ والنصف الباقي يسقط عنه. وأحبُّ إليَّ أن يتلف الرديء منهما في القيمة.

وإن مرَّ رجل بجمله يقوده، فأكل من نخلة أو زرع بفمه؛ فعليه ضمان ذلك، ولا حبس عليه إلَّا أن يكون هو أمكنه. وإن كان يسوقه فأخذ بفمه فعليه الضمان لِما أكل البعير أو الدابَّة بفمها؛ لأنَّه كالراعي لها ولم يحفظ فاها، وليس عليه حبس.

وليس عَلَى أصحاب الرواعي من الدوابِّ إمساكها عن القبصَان[3]، ولا عن

---

(١) في (م): أقلهم.

(٢) في (ت): «أن ما».

(٣) في (ع): القنصان. وفي (م): الفيضان. والقُبصَان: جمع قُبْص، وهو رُزمَة من زرع وضع في أرض بغرض التجفيف، ثُمَّ ينقل إلى الجنُّور.

الجنانير، وعلَــى الراقب حفظها في نهــاره، وعلَى أهل الماشــية حفظها في الليل؛ لأنَّها في المباحات يعني القبصان[١]. فإن أفسدت بالليل حبس أصحاب الدوابِّ بفساد دوابِّهم في الجنانير والقبصان[٢].

وأمَّا إذا أفســد بعير عَلَى قوم زراعتهم، فأرادوا أخذه ليربطوه ويوصلوه إِلَى المسلمين فلم يقدروا عليه، فمسكوه[٣] وأخذوه فكسر ولم يجبر كسره، فجبره أهله؛ فإنَّا نرى عَلَى القوم الغرم.

وإذا أخذت دابَّة من فســاد، فوصلت إِلَى المسلمين فلم يعرف لها ربٌّ؛ فإنَّا نُحبُّ أن يخرجوها من القرية ويشــهدوا عَلَى ســلامتها، إلَّا الشاة فإنَّها تكون معه.

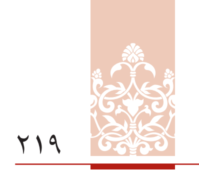
قال أبو عليٍّ: إذا أكلت الدابَّــة الحرث فعلى ربِّها غرم أكلها، وإن أكلت طعاما؛ فلا شيء عَلَى ربِّها. وإن أكلت الكلاب الحرث فلا غرم عَلَى أربابها، وإن أكلت الطعام فعليه غرم ذلك.

مسألة: [في حَرِيم النخل التي عَلَى الساقية]

وكلُّ فســلة أو نخلــة بينها وبين الســاقية أقــلُّ من ثلاثــة أذرع؛ فهي عاضديَّة[٤]، فحكمها حكم العواضد وليس لها أجَالَة[٥].

---

(١) في (ع): «يعني القنصان». وفي (م): «من الفيضان».
(٢) في (ع): القنصان.
(٣) في (ع): فشكوه. (م): فشلوه.
(٤) في (ت): عضدتها. في (م): عضية.
(٥) الأجَالــة والإجالة: تجمع على أجائل، وجاءت في اللســان من تأجَّل بِمعنى اســتنقع في موضع، وماء أجيل: أي مجتمع. وتعني أيضًا: التحويل. وتســمَّى عند أهل عُمان: بالإجَالَة والرِّجَالة، وهي: خوخَة أو فَتحة تُفتح في ســاقية الفلج بغرض أخذ الماء وتصريفه لسقي =



وكلُّ فسلة أو نخلة بينها وبين الساقية ثلاثة أذرع؛ فهي من ذوات الحياض، وحكمها حكم ذوات الحياض ولها المسقى. وقال بعض: إن كان بينها وبين الماء أقلُّ من ثلاثة أذرع فهي عاضدية، وإن كان بينها وبين الماء ثلاثة أذرع إِلَى ما أكثر فهي من ذوات الحياض.

وفي الأثر: أنَّ النخلة العاضدية والفسلة لها أن تسقى من الفلج، وتفتح لها أجَالَة، وإنَّما يسقيها[1] من مائه أو ماء لغيره برأيه، وأمَّا القول الأوَّل فلا نرى له ذلك إذا كانت عاضدية، والله أعلم.

[مسألة: في حفر الأرض المرتفعة]

وإذا كانت أرض مرتفعة لرجل، /١١٢/ فأراد أن يحفر حَتَّى تخفق؛ فإِنَّه يترك من أرضه ذراعين لأرض جاره لا يضرُّ بها، إذا أغمض هو[2] أرضه انهامت الأخرى.

|وقال| أبو عبد الله مُحمَّد بن محبوب: رُبَّ أرض لا يكفيها الذراعان، يقول: إذا كانت رخوة.

وقال أبو معاوية: ينظر إِلَى ذلك العدول ما يرون أَنَّه لا يضرُّ بها.

ومن بنى في أرضه فاستفرغها كلَّها ولم يَدع عزًّا لجدار جاره، فأراد صاحب الأرض التي تليه أن يزرع ويسقي، فقال الذي بنى: دع لجداري

= الغروس والمزروعات. وفي نظام الأفلاج في عُمان أحكام خاصة ودقيقة في ما يتعلَّق بفتح الأجالة وسدِّها. ويسمِّيها بعض العُمانيِّين بالتعبير العاميّ «لَّجَالَة». وقد يطلقها بعضهم على الحجرة أو الخشبة الكبيرة التي يُسدُّ بها مجرى الماء وينظِّم صرف الماء في أماكنه، ويقال له: الصُّوَار. انظر: باحثين: معجم المصطلحات الإباضية، (جول). وغيره.

(١) في (م): لسقيها.

(٢) في (ت): «غمض حول».

عزًّا؛ فليس لــه ذلك؛ لأنَّــه قد اســتفرغ أرضه كلَّهــا، ولم(١) يــدع ما يردُّ المِصحفة(٢)؛ لئلَّا يمسَّ الماء جدار الرجل.

ومن كان له أرض يفسـلها فَلْجـا(٣) لقـوم، [و]أرادَ صاحب الأرض أن يحصِّن على(٤) أرضه ويجعل في الحصن مقاحم(٥) للسـاقي؛ فليس له ذلك إلَّا أن يُخرِج الأصورة(٦) مـن الحصن. فإن أصحَّ أنَّه قـد كان عَلَى الأرض حصن من قبل وكانت فيه مقاحم للسـاقي، وقامت بذلك بَيِّنَة عدل؛ فله أن يحصّن عليها ويجعل منها مقاحم كما كانت من قبل.

مسألة: [في إباحة الميزاب عَلَى الطرق]

ومن أشرع ميزابًا إِلَى الطريق حيث لا يضرُّ أحدًا من المارَّة؛ فله ذلك إجماعًا.

---

(١) في (ت): ولكن.

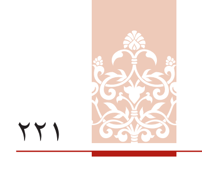
(٢) كذا في النسـخ؛ ولعلَّ الصـواب: الْمُصْفَحَـةُ: وهي السـيف أو الآلة الَّتـي فِيها عرْضٌ. والْمُصَفَّحاتُ: السُّـيوفُ العَريضةُ. انظر: الثعالبي: فقه اللغـة، ١/١٨٧(ش). تاج العروس، (صفح). أو أنَّها لغة عُمانيَّة تعني: آلة الحرث العريضة المسمَّاة بالمِسحاة أيضًا، والله أعلم.

(٣) في هامش (ت) عبارة: «هكذا قرأه واسـطة بأرضه ممر فلج لقـوم ورد إلخ فليس...» كلمات غير واضحة. والفَلج في اللغة: هو التفريق والشـقّ والتقسيم، يقال: فَلَجْتُ الشَّيْءَ إذا قَسَمْتُه. وفِلْجُ كلِّ شَيءٍ: نِصْفُه. وفَلَجْتُ الأَرضَ للزراعة شَـقَقْتَها؛ وفَلَج الشيء بينهما يَفْلِجُه بالكسر فَلْجًا: قَسَـمَه بِنِصْفَيْنِ، والفَلْجُ القَسْـمُ. والفَلُّوجَةُ: الأَرض الْمُصْلَحَةُ لِلزَّرْع، والجمع فَلالِيجُ؛ ومنه سُمِّي موضعٌ في الفُرات: فَلُّوجةَ. وتَفَلَّجَت قدَمه تَشَقَّقَت. انظر: العين، اللسان؛ (فلج).

(٤) في (ت): - عَلَى.

(٥) المقاحم في اللغة، جمع مقحم، وهو: الطريق المنحدر من أعلى إلى أسـفل. ويعني هنا: المداخل التي تكون في السور للدخول إلى الساقية.

(٦) الأصورة: من الصُّوَار، وهو مصطلح عُمانيٌّ يعني: فتحات بسـاقية الفلج يخرج منها الماء إلى الزرع.



وقد روي أنَّ عمر رَحِمَهُ اللَّهُ رأى ميزابًا للعبَّاس نصب[١] في المسجد[٢] فقلعه، فقال العبَّاس: أتقلع ميزابًا نصبَه رسولُ الله ﷺ بيده؟! فقال عمر رَحِمَهُ اللَّهُ: والله لا ردَدته إلَّا عَلَى ظهري، فركب العبَّاس ظهر عمر حَتَّى أعادَ الميزاب.

ويجوز للرجل أن يفسل ما أراد في أرضه؛ حيث لا يضرَّ به ماء الفلج إذا فسله ولا إذا قام، ويفسل ما أراد ولو كان من الداخل يشرب من الفلج وعروقه تدخل فيه.

ومن كان له في هذا شيء متقدِّم فذهب؛ جاز له أن يبدل مكانه. وعن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ**»[٣].

مسألة: [في مضار الشجر والنخل]

ومن اشترى من رجل منزلًا أو غيره وعليه شجرة مائلة مخوفة، والمشتري عالم بذلك، فلمَّا اشترى أراد من صاحب الشجرة إزالتها عن المنزل؛ فليس له ذلك، ولا يلزم صاحب الشجرة إزالتها، إلَّا أن يكون المشتري لم يعلم أنَّ الشجرة مضرَّة عليه.

وعن أبي مالك: وإذا كانت نخلة داخلة عَلَى قوم ومالت لهم وهي مخوفة، ورأى العدول أَنَّها مَخوفة؛ فللقوم عَلَى صاحب النخلة أن يقطعها

---

(١) في (ع) و(م): يصب.

(٢) كذا في النسخ منقولة من رواية عبدالرزاق في مصنفه، ر١٥٢٦٤، ٢٩٢/٨. وفي رواية أحمد (ر١٧٩٠) بلفظ: «كان للعبَّاس ميزاب على طريق عمر بن الخطَّاب، فلبس عمر ثيابه يوم الجمعة وقد كان ذُبح للعبَّاس فرخان...» الخ معنى الحديث.

(٣) رواه أبو داود، عن أبي صِرمة بلفظه، باب من القضاء، ر٣٦٣٧. والترمذي، مثله، باب ما جاء في الخيانة والغش، ر١٩٦٣.

عن أرضهم إذا كانت تقع عَلَى شـــيء من مالهم تضرُّ بهم(١) أو عَلَى منزلهم أو شـــجرة لهم، فللحاكم أن يأمر بصرفها عنهـــم، وليس لصاحب النخلة أن يوعبها فيحدث في أرض /١١٣/ للقوم حدثًا إلَّا برأيهم.

مسألة: [في ضفر البئر]

ومن كان له بئر يجري السيل فيما بينها وبين أرض لقوم، وقد جرحها(٢) السيل وذهب بأرض منها كثير؛ فجائز له أن يضفر عليها ضفرا(٣) من حجارة يردع السيل عنها مَا لَم يتعدَّ حدود أرضه.

(١) في (ع) و(ت): «تضرهم به».

(٢) في (ت): «خرجها».

(٣) في النســخ: «أن يظفر عليها ظفرًا»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه بالضـــاد؛ كما جاء في اللغة: الضَّفر: هـــو البِناءُ بحجارة بغير كِلْـــسٍ ولا طِينٍ، وضَفَرَ الحجارةَ حـــولَ بيته ضَفْرًا. انظر: اللسان، (ضفر).

باب ١٧ ما ينبغي للوالي من قول وفعل[١]، وما لا ينبغي

وللوالي إنصاف رعيته، ومحاربة من حاربه في حدود مصره الذي هو والٍ عليه، ومن تعدَّى عَلَى رعيته. وإنَّما يجوز حكمه في مصره الذي ولِّيَ عليه، وليس له أن يحكم بين أهل مصر آخر إن[٢] تنازعوا إليه في الأصول وغيرها مِمَّا ليس في مصره، إلَّا في الديون وما يشبهها.

وليس لوالٍ أن ينفذ حكم والٍ في شيء من الأموال التي في مصره ولا في غيرها، ولا ينفذ[٣] حكمه في صِحَّة نكاح ولا غيره. ويجوز له أن يقبل منه صِحَّة وكالة الوكيل وأخذ الرجل بمؤنة زوجته وولده، ويقبل[٤] كتابه بوكالة الوالي في تزويج من يلي تزويجه، ويقبل منه صِحَّة ذلك، ويقبل كتابه في المتولَّى عنه أن يرفعه إليه. وكذلك الهارب من حبسه[٥]، والمحدث الحدث في ولايته أن يأخذه بكتاب الواحد الثقة.

وللوالي إذا ولَّى واليًا ثقة أن يقبل ما رفع إليه من تعديل أو طرح أو وقف في الشهود، وما حكم به من حكم بين أحد، وفرض فريضة لليتيم أو

(١) في (ع): «من فعل».
(٢) في النسخ: فإن؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه ليستقيم المعنى، والله أعلم.
(٣) في (ت): يتلف.
(٤) في (م): ويصل.
(٥) في (ت): حبسهن. وفي (م): جنسه.

صبيٍّ عَلَى أبيه[١] أو لغيــره من دين أو غيره ما دام واليًا عَلَى ذلك البلد، إلَّا أن يكون حكم به خطأ فيرده وينقضه.

وللوالي الكبير أن يرفع أهل الأحداث من قتل أو جرح أو أخذ أو سرق أو ضرب أو ما يشــبه ذلك إِلَى موضعه، ويحبســهم في حبسه؛ إلَّا الحقوق فإنَّ الناس يحبسون في مواضعهم في الدَّين وما يشبهه.

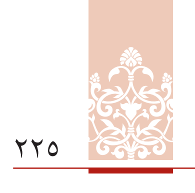
وله أن يرفع المتنازعين في الأموال والأصول وغيرها وما لا يبصر إليه العدل فيه ولــو أبصره [كــذا]، ويتــولاه هو؛ إلَّا النســاء فإِنَّــه لا يرفعهن ولا يحبســهن إلَّا في بلادهن، إلَّا في الأمور الثقيلة مــن القتل والدماء وما يشبهها، ويقبل الوكلاء منهن في المنازعات إذا طلبن أو طلب إليهنَّ.

وكذلك كلُّ من تنازع في شيء من الرجال، فوكَّل فيه؛ قبل منه الوكيل. فإن صحَّ عليه يمين، وطلب خصمه إِلَى الوالي أن يســتحلفه؛ كتب فيه إِلَى والي بلده أن يستحلفه عَلَى ما ادَّعى عليه خصمه أو ردَّ اليمين فيه، ويسمِّي له بما يستحلفه عليه، ويصف له كيف يستحلفه؛ /١١٤/ فإن كان عَلَى أصل مال وقفــه عليه ثُمَّ حلــف عليه، وإن كان شــيئًا من الديــون أو غيرها من الحقوق استحلفه عليه وأمره بالتنفيذ[٢] ويشهد له بالبراءة مِمَّا حلَّفه عليه.

وينبغي للوالي في ولايته إذا وُلِّي أن يقدِّم عَلَى كلِّ بلد ثقة أمينًا، ويسأل عن ثقات البلاد وأهل الفضل في دينهم فيولِّيهم أمر البلاد، ويجعل التعديل إِلَى المعدِّلين المنصوبين، ويكون واليه الثقة هــو الذي يرفع إليه التعديل، ويلي مسألة المعدِّلين بنفســه. وكلُّ من وجده عَلَى مرتبة من معدِّل أو إمام مسجد أو مال موقوف تركه بحاله حَتَّى يصحَّ معه فيه حكم.

---

(١) في (م): أمه.
(٢) في (م): بالتفقيد.



وكذلك إن وَجَدَ في حبس إمام قبله أو وال قبله أحدًا؛ لم يخرجه حَتَّى يتبيَّن في ما حبس ويستقصي أمره؛ فإن كان في قتل أو دم أو مال أو حرمة أو غير ذلك يعرف كم حبس[١]، فإن كان قد استفرغ حبسه أطلقه، وإن كان يستحقُّ حبسًا تركه حَتَّى يستفرغ حبسه. وإن كان عَلَى دين لم يخرجه حَتَّى يعطي الْحَقَّ، أو يصحَّ معه له ما يخرجه به من صِحَّة عدم أو غيره. فإن كان مِمَّن يدَّعِي البراءة تسمع منه البراءة.

وإخراج[٢] المتَّهمين بالقتل وحبسهم وبراءتهم إِلَى الإمام أو والي صحار، فإن فوض إليه الإمام ذلك تولَّاه. وإن أمر الإمام أحدًا من ولاته بالنظر في ذلك جاز له.

وتكون البراءات[٣] عِندَ الولاة مَا لَم يصل أمرهم إِلَى الإمام، فإذا صار أمرهم إِلَى الإمام فالبراءة إليه، إلَّا أن يأمر الإمام الوالي أن يسمع البراءة.

وعلى الإمام أو الوالي أن يسمع البَيِّنَة في موضعها إذا كان لا يقدر عَلَى حمل البَيِّنَة، ويقبل فيها الشهادة عن الشهادة عَلَى الأحياء إذا لم يكونوا يقدرون عَلَى الخروج أو كنَّ نساء. وعن شهادة الأموات والأغياب.

وينبغي للوالي أن يستأذن الإمام في ما يرد عليه مِمَّن يستحقُّ أن يُعطَى من مال الله تعالى، فإن لم يوسعه من ذلك فله أن يعطي الفقير وابن السبيل والضيف النازل عَلَى مقدار ما يرى من سعة ما في يده، ويجوز له الثلثان في جميع ذلك، والثلث في الرِّقاب والغارمين؛ وذلك جائز للوالي وولاته من

(١) في (ت): يحبس.
(٢) في (م): وأخرج.
(٣) في (ع) و(م): البروات. وكلاهما صحيح: البروات والبراءات بمعنى واحد. انظر: النسفي: طلبة الطلبة، ٢٨٨/١.



غير إسراف ولا محاباة، ولكن عَلَى قدر ما يراه مستحقًّا. وليس له أن يعطي من مال الله تعالى في كفن ولا في مسجد ولا في دين ميت.

و[(١)]قيل عن مُحمَّد بن محبوب: إنَّ ابن أبي وائل[(٢)] قدم عُمان وعليه دين، فمرض، فقال المشايخ: تعالوا نكلِّم الإمام في قضاء دينه قبل أن يَموت؛ فلا يجوز أن يعطى[(٣)] عنه، فكلَّموه قبل موته ثُمَّ مات [كذا].

وللوالي أن يعطي أصحابه عَلَى قدر عنائهم من كثرة /١١٥/ عنائه وقلَّته، إلَّا أن يكون الإمام قد فرض لكلِّ واحد فريضة فيعطيه فريضته، وإن كفاه عناية اثنين أعطاه مثل ما يعطي اثنين. ومن كان منهم أكثر نفعًا وأعظم عناء، مثل كاتب وغيره؛ أعطاه عَلَى قدر عنائه إذا كان يقيم له من أمره ما لا يقيمه غيره، كذلك الذي يقيم له حربه ويكون أعظم عاقبة من غيره. ويتحرى في ذلك العدل، هذا في ولاية الأمصار.

وليس له أن يضع شيئًا في غير موضعه ولا في غير أهله.

ووالي صحار أو الوالي الأكبر يستأذن الإمام في ما يرد عليه من الحدود والأحكام، وتزويج النساء، والحرب وإجراء النفقات عَلَى ما رأى، وإدخال من رأى إدخاله في الدولة؛ فإذا أباح له ذلك جاز له وعمل في ذلك بالاجتهاد |في العدل|.

(١) في (م): + قد.
(٢) ابن أبي وائل: لم نقف على من ذكره أو ترجم له.
(٣) في (ت): يقضى.

باب ١٨ في ما يلزم الإنسان من فعل أو قول، وما لا يلزمه وأحكام ذلك[١]

يلزم كلَّ مؤمن النصحُ لأخيه المؤمــن، والقيام بما يجب لله تعالى عليه من حقٍّ، والأمر بالمعــروف والنهي عن المنكر، والوفــاء لله تعالى بعهوده وبأداء ما يجب للعباد من الحقوق في ما بينهم.

مسألة: [في إقامة الشهادة والنصح للمسلمين]

ومن سمع شهادة أشهد بها أو لم يشهد، ثُمَّ احتيج إليه فيها؛ فعليه أن يؤدِّيَها.

ومن طرح في بئر قوم نَجاســة لزمه إخراجها بلا رأي أربابها، وأمَّا البئر فلا ينزحها إلَّا برأيهم؛ لأنَّ ذلك ماؤهم وهم أولى.

ومن أبصر في ثوب الإمام دمًــا انتقضت صلاته، ويُعلم الإمام حَتَّى يقدِّم إمامًا غيره ويستأنف الصلاة معهم، ولا يلزمه إعلام غير الإمام بالذي في ثوبه.

ومن مــرّ فــي أروض[٢] الناس اليابســة فليــس عليه أن ينفــض نعليه ولا رجليه، إلَّا أن يكون القوم يحرمون عَلَى من يَمرُّ في أرضهم فجائز له أن يَمرَّ. وقيل: فلو أَنَّهم حرموا، إلَّا أَنَّهم قالوا: ينفض رجليه من التراب.

(١) في (ت): «في ما يلزم الإنسان من قول وفعل، وما لا يلزم، وحكم ذلك».
(٢) أروض: جمع أرض قياسًــا من غير ســماع، وتجمع الأرض على أراضي على غير قياس وأرْضات وأرَضُون. انظر: الجوهري: الصحاح، (أرض).

ومن حمل متاعًا بكراء، فنزل به في مجرى الســيل، ثُمَّ جاء السيل؛ فإن قدر أن ينجيه فلينجه، فإن لم ينجه وهو يقدر عَلَى ذلك ضمن، وإن لم يقدر فلا ضمان |عليه|.

ومن رأى صبيًّا يسقط في بئر أو يغرق ولم ينجه وهو يقدر عَلَى ذَلِك[١] حَتَّى يموت؛ فقيل: عليه الدية.

ومن أخبره أحد بحقٍّ عليه لأحد فلا يسعه كتمان ذلك، فعليه أن يعلم الرجل المقِرَّ له ويقول له: عندي لك شهادة؛ إلَّا أن الذي عندنا أَنَّه إذا طلب الرجل حقَّه فأنكره المقِرُّ المطلوب، ولم يجد |الطالب| المقِــرُّ له بَيِّنَة غيره؛ فعندي أَنَّ ذلك يلزمه إذا ما أقرَّ عنده /١١٦/ أشهد المقِرّ عَلَى نفسه أو لم يشهد بذلك.

ومن كان له أولاد يعولهم ثُمَّ صاروا رجالًا؛ فإِنَّه لا تلزمه كسوة ولا نفقة لهم إلَّا النســاء، فعليه ذلك يلزمه لهنَّ حَتَّى يتزوَّجن، فإذا تزوَّجن لم يلزمه شيء من ذلك.

ومن كان عليه دين لا يجد قضاءه؛ فليس بواجب[٢] عَلَى المســلمين أن يؤدُّوا عنه، ولكن يجب أن يؤدُّوا عن أخيهم.

والأمانة إذا سرقت، ثُمَّ ظهرت؛ فلَيس عَلَى الأمين المطالبة فيها، وذلك عَلَى صاحبها إن أراد صاحبها.

وقال أبو الحسن: الأمين خصم في أمانته بلا خلاف من المسلمين.

ومن رأى شــيئًا لرجل بيد رجل، وعلم[٣] أَنَّه سارقه وعرف السرقة لِمن

(١) في (ت): عليه.
(٢) في (ت): واجبًا.
(٣) في (م): وعرف.



هي؛ فعليه أن يخبر صاحبها. وإن طلب منه أن يشهد له مع الحاكم شهد، وإن لم يسأله فليس عليه أن يخبره من حيث الوجوب.

ومن قال لرجل: أعتق عبدك وعليَّ ثَمنه، فأعتقه؛ لزمه قيمته إذا أعتقه من حينه. فإن أعتق الرجل أكثر عبيده ثَمنًا لزم الرجل الآمر قيمته إذا لم يأمره بعبد من عبيده بعينه أن يعتقه فخالفه.

مسألة: [في الصيام عن الأب، وفي فداء الغير بالنفس أو المال]

ومن كان له ابن وبنت، والابن لا يملك شيئًا؛ فعلى البنت الثلث من النفقة.

وإذا وجب عَلَى أبيهم صوم رمضان؛ قيل: يصومون عَلَى قدر ميراثهم. ومنهم من قال: الصوم عليهم، وإن صام أحدهم أجزأ. ومنهم من قال: إن أوصى صاموا، وإن لم يوص لم يصوموا. ومنهم من قال: يصومون إذا علموا أَنَّه حقٌّ عَلَى أبيهم، ويكون صومهم متَّصلًا. ومنهم من قال: لا صوم عليهم ولو أوصى به.

ومن رأى إنسانًا يقتل أو يضرب ضربًا يؤدِّي إِلَى الموت، ويمكنه فداؤه بشيء من الدنيا؛ فعليه أن يفديه، إلَّا أن يكون فداؤه يؤدِّي إِلَى عطبه وعطب عياله من الجوع فليس عليه أن يحيي غيره ويميت نفسه.

وإن رأى مال إنسان يؤخذ ويمكنه فداؤه؛ فليس عليه ذلك فرضًا أن يفديه إذا لم يمكنه الدفع عنه إلَّا بالغرم.

ومن رأى رجلًا يأخذ من مال زيد شيئًا فعليه أن ينكر عليه، ويكون شاهدًا عليه بما رآه يأخذ من مال غيره. فإن لم ينكر عليه، وكان قادرًا عَلَى دفعه عن أخذه فلم يفعل؛ كان ضامنًا، وكان لربِّ المال أن يطالبه

بماله. وإن كان لا يقـدر عَلَى دفعه عن أخذه ويقـدر عَلَى الإنكار عليه فترك الإنكار كان آثمًا. /١١٧/

مسألة: [في أداء الشهادة، ومواساة الفقراء من غير الزكاة]

وعلى المعاين لفعل الآخذ أن يشـهد عليه(١). فإن لم يشهد عليه فتلف المال بسـبب كتمانه لشـهادته ضمن نصـف ما أخذه الآخـذ. وقال بعض الفقهـاء: يضمن الكُلَّ، ولصاحـب المال أن يطالب من كتم الشـهادة بغرم المال. فإن لم يدفعه إليه وجحده فعليه له اليمين. فإن رجع فشهد له، ووصل صاحب المال إِلَى حقِّه؛ سقط عنه الضمان، وعليه الحنث.

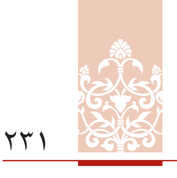
وإذا كان نساء فقراء قد أضرَّ بهنَّ الجوع والبرد، ولم يكن عَلَى أحد منَّا زكاة؛ فالواجب علينا مواسـاتهن من أموالنا وإن لم يكن علينا زكاة، وندفع عنهن الضرر الذي(٢) بهنَّ، وإلَّا كُنَّا آثمين.

وكذلـك إن كان أحد منهم متجرِّدًا متكشِّـفًا، وليس عليه ما يسـتتر به ويصلِّي فيه، ولم يكن هنالك بَرد يؤذيه؛ فيجب عَلَى المسـلمين ستره ودفع ما يصلِّي فيه وإلَّا كانوا آثمين.

وقد أوجـب الله تعالى حقوقًا عَلَـى الناس غير الـزكاة بقوله تعالى: ﴿لَّيْسَ ٱلْبِرَّ أَن تُوَلُّوا۟ وُجُوهَكُمْ قِبَلَ ٱلْمَشْرِقِ وَٱلْمَغْرِبِ وَلَٰكِنَّ ٱلْبِرَّ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِ وَٱلْمَلَٰٓئِكَةِ وَٱلْكِتَٰبِ وَٱلنَّبِيِّۦنَ وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ

(١) كتب تعليق على هذه المسـألة في هامش النسخة (ع): «نعم كما قال إذا كان المعاين يعلم أنَّ عند المأخوذ عليه شاهدًا آخر غيره فكتم هو شهادته؛ فإنه يضمن النصف. وقيل: يضمن الكُلَّ، وأمَّا إذا لم يكن لصاحب الحقِّ شاهد غيره فلا يلزمه شيء إلا على قول من يحكم بالشاهد واليمين».

(٢) في (ع) و(م): أليق.



وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ وَٱلسَّآئِلِينَ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَأَقَامَ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتَى ٱلزَّكَوٰةَ وَٱلْمُوفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَٰهَدُوا۟ وَٱلصَّٰبِرِينَ فِى ٱلْبَأْسَآءِ وَٱلضَّرَّآءِ وَحِينَ ٱلْبَأْسِ أُو۟لَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ صَدَقُوا۟ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُتَّقُونَ﴾ (البقرة: ١٧٧)، يعني: اتَّقوا النار، والنار إنَّما تُتَّقى بأداء الفرائض، فهذا يَدُلُّ عَلَى وجوب أشياء في الأموال غيرِ الزكاة.

وفي السُّنَّة عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**لَيسَ بِمُؤمنٍ مَن بَاتَ شَبعَان وجَارهُ طَاوِيًا**»[١]؛ فهذا يدعو[٢] المسلمين أن لا يتركوا الفقراء بسوء حال وهم يقدرون عَلَى تغيير حالهم من غير الفروض؛ لأَنَّ المفروض له وقت يعرف، وسوء حال الفقراء أحوالهم مختلفة لا تُعرف.

مسألة: [في القيام بالشهادة وحرمة كتمانها]

ومن دعا الناس إِلَى ضلال؛ فعليه أن يعرِّفهم خطأَ ما دعاهم إليه.

ومن علم بعتق عبد وردَّه إِلَى العبودية؛ فلا يسعه السكوتُ عَلَى ذلك، وعليه أن يأمر بالمعروف وينْهَى عَن المنكر، وهذا منكر عظيم[٣] ردُّ الأحرار إِلَى الملكة بعد العتق. وعلَى من علم أنَّ العبد حرٌّ أن يعلم العبد ويشهد له بتلك الشهادة، وينكر عَلَى من أعتقه أن لا يتعدَّى بما لا يحلُّ له منه، وهذا واجب عَلَى من علمه أن لا يكتمه ولا يركن إِلَى الباطل فيهلك.

ومن أصاب أحدًا بنجاسة بغير قصد منه لذلك فعليه أن يعلمه، فإن لم

---

(١) رواه ابن أبي شيبة، عن ابن عبَّاس بمعناه، ر٨، ٦. وأخرجه الهيثمي في مجمع الزوائد (٣/٤٥٦) عن أنس بمعناه، وقال: «رواه الطبراني والبزار وإسناد البزار حسن».

(٢) في (ع) و(م): «يدل عَلَى أَنَّ».

(٣) في (ت) و(م): + و.

يعلمه كان عاصيًا بذلك، إلَّا أن يكون الذي أصابته منه موضع /١١٨/ تقيَّة فهو معذور ولا يلزمه الضمان.

وعندي أنَّ الكاتب إذا احتيج إليه وكان فارغًا غير مشغول ولا يوجد في الوقت غيره، وهو قادر عَلَى الكتاب عالمًا بأحكامه أن لا يتأخَّر، ولا يمنع ما علَّمه الله عِندَ الحاجة إليه؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا يَأْبَ كَاتِبٌ أَن يَكْتُبَ كَمَا عَلَّمَهُ ٱللَّهُ﴾ (البقرة: ٢٨٢).

والعريان عَلَى من طلب إليه أن يكسوه ولا يتركوه عريانَ.

واختلف الناس في الشهداء إذا دعوا لتحمُّل الشهادة؛ فقال بعض: واجب ذلك عليهم. وقال آخرون: غير واجب، ولم يوجب ذلك أصحابنا، واتَّفقوا عَلَى أَنَّهم إذا دعوا لإقامتها وجب عليهم أداؤها، ولم يجز لهم التخلُّف عنها إلَّا مع العذر.

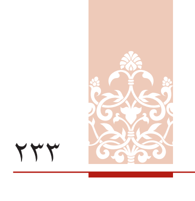
والمريض لا يجب عَلَى ورثته القيام به في مرضه، ولا يجب عَلَى الزوج لزوجته في علَّتها أن يطعمها الفواكه.

ووجدت عن أبي القاسم: أنَّ الأعمى إذا قال: إنِّي قد أجَّرت طويي أو عبدي؛ أَنَّه ليس عَلَى الإنسان أن يسأله: إنَّك أمرت من أجَّرها، أو أجَّرتها[1] أنت؟

مسألة: [في دفن الدوابِّ، وفي النصح للمسلمين]

وإذا ماتت الدابَّة لم يكن عَلَى ربِّها دفنها حكمًا، إلَّا أَنَّه حسن إن فعل ذلك. وإن هي آذت الناس؛ فالأذيَّة مصروفة عن المسلمين في منازلهم وطرقهم، ولا أحبُّ له أن يَحرقها بالنار، والله أعلم.

(١) في (ع): «من واجَرها لك أو قد واجرتها». وفي (م): «من أوجَرها لك أو قد أوجرتها».



ومن بالَ في بئر قوم، وعلم أنَّ البول وصل إِلَى الماء؛ فعليه إعلامهم أو ينزحها، والله أعلم، وهي عَلَى الطهارة حَتَّى يصحَّ فسادها.

ومن أخرج الزكاة ولم يعط بعد ذلك أحدًا شيئًا؛ فليس عليه عِندَ أصحابنا غير ذلك، إلَّا أَنَّهم قالوا: يكرم ضيفه ويصل رحمه ويعطي رفده، وأمروه بإعطاء السائل في هذا.

ومن أخرج زكاته فهو سالم إن شاء الله، وإن لم يتصدَّق بغير ذلك.

ومن رأى رجلًا وامرأة في موضع واحد فليس من البرِّ أن يفتِّش الناس عن أحوالهم، إلَّا أن يكونا في موضع التهم وأحوال الريب وأماكنها؛ فإن كانا كذلك، وكان المارُّ من شراة المسلمين يعرف ذلك مِمَّن رآه، وليس ذلك عَلَى غيرهم، إلَّا أن يكون في طريق منكر فينكر عليهم ما أظهروا.

ومن رأى مال مسلم قد أشرف عَلَى التلف، وهو يقدر عَلَى حفظه؛ فواجب عليه حفظه.

وكذلك إذا سمع قومًا يتواعدون في قتل رجل، فلم يعلمه حَتَّى قتلوه؛ أنَّ عليه ديته في خاصَّة نفسه، ولا |شيء| عَلَى العاقلة، وعليه أن يُعلِمَه وينذره.

وكذلك /١١٩/ إذا استرشده الطريق فلم يرشده حَتَّى هلك، أو استسقاه فلم يسقه حَتَّى هلك؛ كان ضامنًا لديته؛ لأنَّه في الأصل كان عليه أن يرشده وأن يسقيه.



مسألة: [في كتابة صكوك الشراء]

وقال من قال: رجل اشــترى من رجل أرضًا، ثُــمَّ ولَّاها رجلًا، فأخذها الشفيع وطلب أن يكتبَ له صكًّا بشرائه من الرجل، فكره؛ قال: يأمره الوالي أن يكتب له[1].

مسألة: [في فداء مال الغير، وحفظه من التلف]

عن بشير في الكيل للحبِّ؛ قال: الغمزة غمزة رفيقة[2]، ثُمَّ يجلب عليه.

وإذا حمل حمَّال لإنسان شيئًا، فلقيه بعض الظالمين فأخذ منه الشيء، فطلب منه الفداء له، ففــداه الحمَّال من عنده وأوصله إِلَى ربِّه، فطلب منه عوض ما فدى به ماله؛ فإِنَّه يلزم صاحبَ الشــيء تسليمُ ما دفعه عنه إليه إذا صحَّ أَنَّه فداه وأَنَّه لو لم يفده لتلف وأخذه السلطان، والله أعلم. إلَّا أَنَّه إن فداه بأقلَّ مِمَّــا يؤخذ به[3] جاز، وإن فداه بأكثر مِمَّا يؤخذ منه لم تلزمه تلك الزيادة.

ومن وجد لأخيه المســلم مالًا يتلف، فقبضه احتياطًا من غير وكالة منه له في ذلك، فتلف المال من يده؛ فلا ضمان عليه، كان ذلك في بلد الشرك أو بلد الإسلام.

---

(١) هذه المسألة سبق ذكر مثلها في: «الباب ٥٨» من الجزء الرابع في «مسألة: التجسُّس وأمر الإمام».

(٢) في (م): رقيقة.

(٣) في (ت): منه.

باب ١٩ في الطرق وإحداثها وأحكامها

وللحاكم أن يأمر بصرف المضارِّ عن طرق المسلمين، ولا يُحدَث[١] فيها حدث من بناء ولا حفر، ولا يطرح فيها شيء من حجارة ولا تراب، ولا بناء سقف بطين ولا خشب ولا عريش ولا غماء، ولا كنيف يؤذي المسلمين ولا قرب المساجد إذا آذت أهل الطرق والمساجد. وكذلك المنازل إذا أحدث فيها الكنيف فآذت رفعت.

ومن وضع في طريق حجرًا أو بنى فيها بناء أو أخرج من حائطه جذعًا أو أشخص منه، أو أشرع شرعًا من جناح أو غيره، أو ألقى شيئًا من ذلك في الطريق وكان الطريق في غير ملكه؛ فهو ضامن لكلِّ ما تلف من نفس أو مال فعليه في ماله، ما كان من نفس حرَّة فعلى عاقلته، وله الميراث مِمَّن[٢] تلف في ذلك؛ لأنَّه ليس بقاتل بيده.

ومن عثر بذلك في الطريق فوقع عَلَى آخر فمات أو تلف في ذلك مال؛ فالضمان عَلَى من أحدث، ولا شيء عَلَى الواقع؛ لأنَّه بمنزلة المدفوع. وكذلك إن دفعه رجل فوقع عَلَى آخر فتلف هو أو ماله فهو عندنا كذلك.

---

(١) في (م): يجوز.
(٢) في (م): فمن.

ومن غيَّر شيئًا وضعه غيرُه في الطريق عن حاله ومكانه الأوَّل في ناحية من طريق؛ برئ الواضع الأوَّل من الضمان ولزم مــن /١٢٠/ غَيَّره أو نَحَّاه عن الطريق.

ومن ألقى في الطريق ترابًا ليصلحه به أو لم يرد إصلاحه أو رشَّه بماء؛ فإذا كان التراب مكبوسًا غير مبســوط وهو ما يعثر مثله فهو بمنزلة الحجر والخشب، والملقِي له ضامن |إذا| أراد إصلاحه[1] أو لم يرد.

ومن أشرع شرعًا عَلَى الطريق الأعظم، ثُمَّ باع ماله، فعطب |في| الذي أشرع بعد البيع رجل أو مال؛ فضمانه عَلَى البائع مَا لَم يغيِّره المشتري عن حاله. وإن ســقط منه مِثْعَــاب[2] أو غيره فأصاب؛ فــلا يضمن ما كان في الحائط، ويضمن ما كان ظاهرًا في غير حقِّــه، وإن كان في حقِّه؛ فلا أرى عليه ضمانًا.

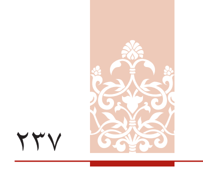
وإذا اختلف المصاب والمشرع في الدعوى؛ فإذا زال المال عن المشرع ولم يقرَّ بالإشــراع فعلى المصاب البَيِّنَة بإشــراع المشــرع وإصابته، وعلَى المدَّعى عليه اليمين.

ومن وضع حجرًا أو غيره في طريق، ثُمَّ باعــه من آخر وبرئ إليه منه، فتركه المشــتري في الطريق عَلَى عمد حَتَّى عطب فيه شــيء؛ فضمانه عَلَى

---

(١) في (ت): صلاحًا.

(٢) المثعــاب والمَثْعَبُ: هو الميزاب. والمَثْعَبُ: مَجرى الماء مــن الحوض وغيره. والجمع: مثاعِــبُ. وهي: أداة من حديد أو خشــب تســتخدم لتصريف مياه الأمطار من أســطح المنازل، وغالبًا ما تكون دائرية من الجوانب، ويســمَّى بالمــرزام أو الميزاب أيضًا، كما في الكعبة شــرّفها الله. ويعرف المثعاب أيضًا: بمكان مســيل الماء الذي يمرُّ من تحت جســر أو قنطرة. (منهج الطالبين، ٢٥٦/١٧). ويلغز إليه قديمًا بقولهم: «لحيته في البيت ورجلاه في السوق»، وجوابه المثعاب.



البائع، مَا لَم يكن تقدم عَلَى المشتري في إخراجه، ولا أرى في هذا الموضع كفَّارة، ولكن الدية عَلَى عاقلة المشـــتري إن كان بعد التقدمة، وإن كان قبل التقدمة علمه[١]؛ فعلى عاقلة البائع في ما أرى، والله أعلم.

ومن وضع في طريق نارًا أو في حقِّ غيره، فأحرق بها غيره؛ فأقول: إنَّه يضمن ما أحرقت النار التـــي وضعها في غير ماله. فإن كانت وقعت منه فلم يرفعها، أو لم يكن أراد إسقاطها؛ فلا أرى عليه ضمانًا، والله أعلم.

ومن وضع جمرة، فأتـــى آتٍ فألقى عليها حطبًا، فأصابت من الطريق أو غيره بزيادتها أو بحمل الريح إيَّاها؛ فما أصابـــت بلهبها فهو عَلَى من ألقى الحطب عليها.

ومن مال حائطه، فوقع في طريق فقتل إنســـانًا؛ فمـــا أصاب الواقع في الطريق فهو له ضامن.

وإن كان الحائط ســـقط به ولم يكن واهيًا، ولم يكن تقدَّم عليه فيه؛ فلا ضمان عليه فيه[٢] وهو بمنزلـــة المدفوع. وإن كان الحائـــط واهيًا وقد تقدَّم عليه، فسقط به الحائط؛ فهو ضامن لما أصاب. وإن كان الحائط رهنًا، فتقدَّم إِلَى المرتهن فلم ينقضه حَتَّى سقط؛ فلا ضمان عَلَى أحدهما. وإن تقدَّم عَلَى الراهن، فلم ينقضه حَتَّى سقط؛ فهو ضامن. وإن تقدَّم عليهما جميعًا فالضمان /١٢١/ عَلَى الراهن دون المرتهَن.

وإن تقدَّم عَلَى صاحب حائط، فتوانى في نقضه حَتَّى باعه، فأصاب بعد ذلك؛ فـــلا أرى عليـــه ضمانًا؛ لأنَّـــه قد زال عـــن ملكه، ولا ضمـــان عَلَى المشتري؛ لأنَّه لم يتقدَّم عليه، والله أعلم.

---

(١) في (ت): عليه.
(٢) في (ت): + «تقدم عليه فيه».

ومن ركب فـــي الطريق، فوقع عَلَـــى آخر فقتله أو مـــات الواقع، وكان الموقوع عليه فـــي الطريق قاعدًا أو قائمًا أو نائمًـــا أو كان الموقوع عليه هو الْمَيِّت؛ فالواقع ضامن له، وهو عَلَى العاقلة، وهذا قول آخر.

وإن تردَّى عن جبل عَلَى رجل فقتله أو ماتا جميعًا؛ فلا شيء للمتردِّي، وهو ضامن للأسفل.

وإن كان ضريرًا أو بصيرًا ســقط في بئر؛ فإن كان بئرًا حفرها في طريق فهو ضامــن للواقع، وإن احتفرها في ملكه فدخل الضرير بإذنه فســقط فيها فهو ضامن، وإن كان بغير إذنه فلا ضمان عليه.

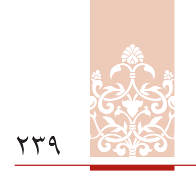
وإن كان عَلَـــى رجل في ماله ســاقية جائزة أو طريــق[1] جائز، فأراد أن يحوِّلها إِلَى قدر أربعين ذراعًا من موضعها؛ فذلك له. وقال غيره: ليس له أن يحوِّلها عن موضعها إِلَى موضع آخر، وكذلك الطريق التابع أو ســاقية عَلَى رجل واحد لا يجوز، إلَّا أَنَّهم قد قالوا: إذا فســل الرجل عَلَى ســاقية عليه فسلًا، فترك الفسل في الساقية، فأراد أهل الســاقية إخراج فسله عن مجرى مائهم؛ لم يخرج فســله بعد إذ عاش، ويوسع لهم الســاقية من أرضه حَتَّى يسلم لهم ساقيتهم، وذلك رأي أبي عليٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

وإذا كان أرض لرجل عَلَى طريق، وصح أَنَّها قد كانت تعمر؛ أجبر من يليها من أهل الأمــوال أن يخرج إليها طريقًا من ماله بثمن بــرأي العدول. فإن كانت حولها أموال كثيرة ففي أقربها إِلَى الطريق الجائز، وإن كانوا كلُّهم ســواءً؛ ففي القرب منهــا[2] فإِنَّه يخرج لهذه الأرض طريقًا أيضًا بالثمن، فإن اســتووا فأقلُّهم ثمنًا، فإن استووا فبرأي العدول في مال أقصدهم. وكذلك |في| السواقي.

---

(١) في (ت): «غير».

(٢) في (م): منهما.



مسألة: [فتح الأبواب في الطرق، والأجائل في السواقي]

وكلُّ طريق كان فيه أربعة أبــواب أو أكثر؛ فهو جائز. ومن أراد أن يفتح فيها بابًا بغير ضرر في ما [يملك]؛ كان له[1]، ولا يدرك فيه شُفعَة في الطريق إلَّا بالمشاع أو مضرَّة. وكذلك السواقي إذا كان فيها أربع أجايل[2] /١٢٢/ أو أكثر فهي جائزة. ولمــن أراد أن يفتح فيها أجَالَة في ما يملك بغير ضرر كان له |ذلك|، ولا يدرك فيها شُفعَة إلَّا بمضرَّة أو مشاع.

ومن أراد أن يفتح بابًا من ملكه إلَى طريق جائز قبالة باب منزل لرجل؛ فليس له ذلك إذا كره ذلك، ولكن يزيله عن مقابلة بابه.

وقيل أيضًا: من أراد أن يفتح من ماله أجَالَة في ســاقية جائزة تضرُّ تلك الأجَالَة بأهل الســاقية وتســرق ماءهم، فطلب أحد من أهل هَذِه الساقية أن يســدَّها عنهم؛ لزمه ســدُّ هذه الأجَالَة التي تضرُّ بمائهــم، وقد حكم بذلك أبو عبد الله.

وإن كانت هذه الأجَالَة قديمةً لم يحدثها هــو، وإنَّما أحدثها غيره وهي في ملك غيره، ثُمَّ صارت إليه؛ لم يكن عليه أن يسدَّها[3].

---

(١) في (ع): - له.

(٢) الأجَالَة و«اللَّجَالَة» بالدارجة العُمانِيّة: تُجمع علــى أجائل، وهي: خَوخَة أو فَتحة تُفتح في ســاقية الفلج بغرض أخذ الماء وتصريفه لســقي الغروس والمزروعات. ويطلقها بعضهم على: حجرة أو خشبة كبيرة يُسدُّ بها مجرى الماء ويصرف الماء في أماكنه.

(٣) في (ت): + «مســألة: ومن غير كتاب الضياء: ســألت أبا بكر: أيجوز للرجل أن يفتح في الطريق الجائــز أجالة؟ فقال: قد فعل ذلك أبو عبد الله محمَّد بــن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ وهو قدوة زمانه وعصره ومصره. وَمِمَّا يوجد عن أبي معاوية: وســألته عــن الرجل يريد أن يفتح في الطريق الجائز طريقًا أو ساقية أله ذلك؟ قال: نعم، ويقنطر قنطرة. قلت: فإن وقع فيها أحد هل يغرم؟ قال: نعم. قال: وقد فعل ذلك أبو عبد الله محمَّد بن إبراهيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ في سنة ثماني =

مسألة: [في إحداث الطرق الجائزة]

وللرجل أن يفتح بابًا في الطريق الجائزة مَا لَم يقابل باب غيره.

وإذا مال جدار عَلَى طريق المسلمين، فتقدَّم عَلَى صاحبه فلم يزله فوقع فأصاب شيئًا؛ فهو ضامن، وإن لم يتقدَّم عليه فلا ضمان.

وإن كان جدار من ساقية مائلًا عَلَى طريق المسلمين وفيه رجل يسكنه بإجارة، فتقدَّم عليه فأصاب شيئًا؛ فلا يضمنه، كذلك إن كان ساكنًا فيه. وأمَّا إن كان الناس ـ كما قيل ـ يأخذون منه الإجارة؛ فإِنَّه يلزمه [أن] يعطي الرجل المكان وهو /١٢٣/ صافية[1] بشيء فيه، وكذلك في غير الصافية.

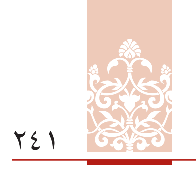
وللرجل أن يفتح في الطريق الجائز ساقية، ويضع عليها قنطرة؛ فإن وقع في القنطرة رجل غرمه.

ومن جعل متاعه في الطريق الجائز، فسدعه رجل فكسره؛ فعليه الضمان.

ومن حفر بئرًا في طريق المسلمين أو في أرض لا يملكها، فسقط فيها إنسان فمات؛ فعليه دية عمد.

= سنين وخمسمائة سنة في الطريق الجائز الشرقية من المحلة المعروفة بالشرجة من نزوى، غرب الأرض المتصلة بالجبل المعروفة بالزاجرة، فنقب من الساقية المعروفة بذي تيم التي هي غرب هذه الطريق، شرق الحارة مجرى في وسط الطريق إلى موضع له يعرف بالزاجرة شرقي هَذِه الطريق، ولعلَّه كان يدع أرضًا حتَّى خفقت وغرس فيها قضبان الكرم، والله أعلم. رجع إلى الكتاب».

(١) الصافية: مفرد صَوافي، وهي على أقاويل، منها: أموال للمجوس تركوها بعدما ظاهر عليهم المسلمون. وقيل: أموال وجدت في أيدي السلطان. وقيل: أموال قوم جار عليهم السلطان فتركوها وخرجوا. وقيل: هي الأملاك والأراضي التي لا يُعرف لها مالك ولا وارث، فتجعلها الدولة الإسلامية صافية خالصة لبيت المال. انظر: السيابي: أصول بيت المال في عُمان، ص٨٠. وقد مضى الحديث عن معناها وأحكامها بتفصيل في « الباب ٣٥: في الصوافي وأحكامها»، كتاب الزكاة، الجزء التاسع.



ومن مرَّ في طريق فـرأى فيها حجرًا(١)، فنحَّاه فـي ناحية فيه حيث يَمرُّ الناس؛ لم يجز، ويضمن ما أصاب.

وإن كان في الطريق رجـل نائم، فوطئ عليه رجل متعمِّـدًا فقتله؛ فالله أعلم بما يلزمه؛ لأَنَّ الطريق له فيها المشي مباح، ولا يجوز للآخر [أن] ينام فيها حيث يشغلها عن الناس. فإن وطئ خطأً؛ فلا شيء عَلَى الواطئ إذا كان النائم متعمِّدًا بلا معنى.

وقال: إن كان نائمًـا من إعياء أصابه أو من مرض وقع به، فنام من أجل ذلك ولم يطـق التحوُّل، فوطئ عليـه الواطئ؛ ضمـن، والله أعلم وأحكم. وعلَى العمد والخطأ في هـذا يضمن إذا قعد لغير معنـى، فالواطئ خاطئ ولا شيء عليه، والمتعمِّد فيه يضمن، والله أعلم.

وإن كان في الطريق نُوَّام معترِّضون(٢) فيها، فوطئ عليهم رجل فجرحهم؛ فأرجو أَنَّه يبرأ؛ لأَنَّ المشـي له مباح، والنوم لهم في الطريق غير مباح. وإن قصد إِلَى قتلهم في ذلك لم يبرأ؛ لأَنَّ الدماء غير مباحة.

ومن حفر قرب الطريق بئرًا في ماله؛ جاز له.

وإذا حفر عبد في طريق المسلمين بئرًا، ثُمَّ علم بها مولاه فأعتقه قبل أن يقع في البئـر أحد، ثُمَّ وقع فيها أحد فمات؛ فإذا لـم يأمره ولم يقع حدث وهو عبـد فإنِّي أرى الحدث عَلَـى من أحدثه وهو حرٌّ؛ لأَنَّه أحدثه لنفسـه وذلك في ذمَّته، ولا أقول: إنَّ عَلَى مولاه شـيئًا، والله أعلم، وسل عن ذلك، فلعلَّ بعضًا يقول: يلزم قيمة العبد سيِّده ولا أبصر ذلك.

---

(١) في (ت): «حجارة»، وكتب فوقها: «حجرًا».

(٢) في (ت): معترضون.

ومن حفر بئرًا في طريق المســـلمين فسقط فيها أحد[١]، فقال الحافر: إنَّه ألقى نفســـه عمدًا، وقال ورثة الرجل: كذب؛ فالحافــر ضامن، إلَّا أن يقيم[٢] بَيِّنَة أَنَّه ألقى نفسه عمدًا، فإن أقام عَلَى ذلك بَيِّنَة برئ من الضمان. وفي أثر آخــر: أنَّ البَيِّنَة عَلَى أولياء الواقع أَنَّه وقع بلا تعمُّــد، ثُمَّ يكون ضمانه عَلَى الحافر.

ومــن أراد أن يحوِّل الطريق فــي موضع من /١٢٤/ أرضــه ويعمر هو موضع الطريق؛ فــلا يجوز تحويل[٣] الطريق من حيــث ما كانت، وهو قول أكثر أصحابنا وعليه عملهم.

ومن مرَّ في طريق راكبًا أو حاملًا شــيئًا مثل حطب أو قصب، وأصاب الحمل[٤] الجدار أو الزراعة، فوقــع من ذلك مضرَّة أو نقصان عَلَى أصحاب ذلك؛ فينبغي أن يطلب الخلاص من ذلك.

مسألة:

وعن أبي قحطان: فيمن نَحَّى شيئًا مثل حجر أو غيره من محجَّة الطريق إِلَى إحدى ناحيتيها؛ أَنَّه يضمن ما أصــاب ذلك من أحد. وكذلك عن غيره: أنَّ من عــزل أذًى من الطريق إِلَى جانب الطريــق، فأصاب أحدًا؛ أَنَّه يضمن ذلك؛ لأنَّه هو جعل ذلك، والله أعلم.

ومن قام في طريق المســـلمين أو قعد، فمرَّ رجل في الطريق يمشـــي أو يعدو، فأصابه ذلك الرجل الذي في الطريق فانكسرت يده أو رجله أو مات؛

---

(١) في (ت): رجل.
(٢) في النسخ: «يقيموا»، وفي (ع) فوقها: «لعله يقيم»، وهو ما أثبتناه.
(٣) في (ع) و(م): يحول.
(٤) في (م): الجمل.

فإِنَّه يضمنــه، إلَّا أن يكون قيامه أو قعوده لحاجــة فإِنَّه لا يضمنه، كان ذلك ليلًا أو نهارًا. قال: والحاجة أن ينظر رَجُلًا في الطريق ليخرج إليه من منزله، ومنزله عَلَى ذلك الطريق.

وينبغي للرجل أن يصرف الأذى عن الطريق كلّه؛ فإِنَّه قيل: إنَّ الله تعالى يباهي ملائكته بمن يصرف الأذى عن الطريق، فإذا أكبّ الذي يصرف الأذى قيل: تغفر ذنوبه قبل أن يســتقيم، هذا إذا صرفه عن الطريــق. وإذا ردَّه إِلَى جانب منه فإن تلف فيه أحد فقيل: إنَّه يضمن؛ لأنَّه هو الذي وضعه.

ومن لقــط من الطريق ما لا ثمن لــه ولا يرجع إليه صاحبــه في طلبه؛ فذلك قيل: لا بأس به.

أبو معاوية رَحِمَهُ ٱللَّهُ: ومن أخرج ســاقية للزجر[١] في الطريــق الجائز؛ فإِنَّه يُنْهَى عَن ذلك. وإن كان من أهل الولاية، فــإن أبى أن ينتهي؛ فالله أعلم إن كان مضرًّا بالطريق مؤذيًــا للناس بما أحدث فيه؛ فقد جــاء عن النبيِّ ﷺ: «**مَلعُونٌ مَن آذَى المســلِمِينَ فِي طُرُقِهِم**»[٢]. قيل: فإن كانت ســكَّة غير جائزة وإنَّما هي لقوم يجوزون فيها؛ قال: فعسى أن يكون قد طلب إِلَى أهلها.

(١) في (م): للرحى.

(٢) ورد في كتــاب الترتيب عن جابر بن زيد مرســلاً بلفظ قريــب، الأَخْبَــارُ الْمَقَاطِيعُ عَنْ جَابِرِ بن زَيْدٍ رَحِمَهُ ٱللَّهُ فِي الإِيمَانِ وَالنِّفَاقِ، ر٩٨١.

باب ٢٠ في الطرق وحَرِيمها [وذرعها]، وما يجوز فيها من فعل، وما لا يجوز

روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَلعُونٌ مَن آذَى المسلِمِينَ فِي طُرُقِهِم**»، وليس عَلَى أحد شيء إلَّا بصِحَّة أَنَّه طريق، والصحَّة شهادة عدلين.

وعلى السلطان أن يمنع /١٢٥/ الناس أن يجعلوا أمتعتهم في الطريق. وإن أتى حمَّال[1] أو غيره فحطَّه في الطريق إِلَى أن يحمل؛ فإن كان لا يؤذي أحدًا إِلَى أن يحمل؛ فلا بأس بذلك.

ولا ينتفع في الطريق الجائز بتراب ولا طين.

ومن أصاب طعامًا في طريق وكان مضطرًّا إليه أكل، فإن قدر عَلَى أهله أعطاهم مثله، وإلَّا تصدَّق بمثله عَلَى الفقراء.

مسألة: [في الطريق المندثر]

وإذا اندثر طريق جائز معروف وهُجر حَتَّى بني فيه البناء وغرس فيه النخل، ثُمَّ احتسب فيه بعض أهل القرية وأقام عليه البَيِّنَة العادلة ووجدوه في موضع معروف وزرع معروف؛ أخرج الطريق عَلَى ما كان عليه، وقلع ما كان فيه من بناء أو نخل.

وإذا تعدَّى في الطريق رجل فقطعه، ولم يحدّه أحد؛ أخذ أهل

(١) في (م): جمال.



القرية[١] به حَتَّى يخرجوه ويبينوه. وإذا لم يحتسب في الطريق الجيران إلَّا من بعد حين؛ فإنَّهم متَّهمون، وهي شهادة ضغن[٢].

ومن شهد عليه أنَّ في أرضه طريقًا لرجل أو طريق منزل أو تابع أو طريق قايد؛ فإنَّ الطريق معروفة والشهادة جائزة وإن لم يحدُّوا الطريق، ويحكم عليه بذلك.

مسألة: [في إخراج الطرق وفي كسحها وكبسها وحفر الآبار فيها وزرعها]

ومن كان له أرض في أموال الناس ولا يُعرَف لها طريق، فطلب صاحبها طريقًا؛ إذا لم يُعرَف له طريق ولا مجرى أُخرج لها من ذلك من أقصد المواضع طريق[٣] بالثمن، وقيمة ذلك برأي العدول، والله أعلم.

ومن كسحَ الطريق وحمل ترابها للسماد، وترك الأرض عارية من التراب؛ فإن جَرَحَها[٤] لم يَجز له باتِّفاق. وقد أجاز بعضهم أن يحمل منها مَا لَم يُخرجها[٥]، ومنهم من لم يجز منها شيئًا.

ولا يجوز له أن يكبسها بالتراب، ولا يطرح فيها سمادًا ولا ما فيه وعوثة؛ فإن بسط فيها ترابًا للصلاح وكبس؛ فقد أجاز ذلك بعضهم، ويلزم الضمان إن تلف في ذلك أحد.

(١) في (ت): البلد.
(٢) في (ت): «ضعن». والضغن: هو الحقد، جمعه أضغان وضغائن؛ أي شهادته شهادة ضغن وحقد لا يؤخذ بها.
(٣) في (ت): «إلى الطريق».
(٤) في (ت): «خرجها».
(٥) في (ت): يجرحها.

وإن كان في الطريق موضع خافق وموضــع مرتفع، فكبس المرتفع في الخافق ليستوي؛ فإن كان ذلك صلاحًا أراده له؛ جاز له مَا لَم يجعله كَبْسًا[١] يعثر به الناس.

وإن حفر بئرًا إِلَى قرب الطريق في ماله جاز له، وفي حَرِيمها وفي قارعة الطريق يضمن. فإن وقع فيهــا أحد وهي بحر لا تنزحها الدلاء ولا قدر عَلَى إخراجه؛ فإن كانت حيث المباح لم يلزم حافرها شــيء. وأمَّا النزح /١٢٦/ فإن لــم يغيِّرها الميِّت ولا غيَّر ماءها في طعــم ولا ريح ولا لون وهي بحر لا يقدر عَلَى إخراجها فأرجو أَنَّها طاهر؛ لأَنَّ البحر والبئر لا ينجس ما مات فيه إلَّا أن يغيِّــره، وإن غيَّرها أخرج منها ونزح ماءها كلَّه؛ لأَنَّ هذا نجاســة كثيرة كما فُعل بزمزم نُزح ماؤها.

ومن زرع طريقًا للمســلمين وجعل طريقًا من ماله يسترها؛ فلا يجوز له ذلك، والذي جعله طريقًا وهو ماله يفعل فيه ما يشاء، وعليه ردُّ الطريق، وما استغلَّ منها يدفعه للفقراء ويتوب.

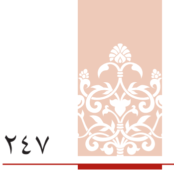
ومن زرع الطريق الجائز، وخلط حبَّه بحبِّه؛ فذلك للفقراء، ويحتاط عَلَى نفسه ويتوب.

ومن أقرَّ بطريق جائز في أرضه، ثُمَّ أنكر؛ فإن كان أقرَّ عِندَ الحاكم ثبت عليه ولا ينفعه إنكاره بعد ذلك.

فإن قال[٢]: يقولون: إنَّ فيها طريقًا جائــزًا، ثُمَّ أنكر؛ فإِنَّه يُقبَل قولُه؛ لأَنَّ هذا لم يقرَّ عَلَى نفسه بشيء، إنَّما هو قال: يقولون، كأَنَّه حكى عن قول غيره بما لم يثبت عَلَى نفسه قولهم؛ فلا حكم عليه.

---

(١) في (ت): كثيرًا.
(٢) في (ت): + قائل.



مسألة: [فيمن أحدث في طريق ساقية وزَرْعًا]

ومن أحدث في طريق ساقيةً وزرع الأرض فلا يسعه ولا يجوز له ذلك. وإن أحدث في طريق جائز فقد ارتكب ذنبًا عظيمًا، وتوبتُه إزالةُ ذلك الحدث وإشهار قوله في ذلك في البلد ليعلموا توبته كما علموا حدثه.

مسألة: [في أنواع الطرق وسعتها]

والدلالة عَلَى الطريق فرض، وإصلاح الطريق(١) في بيت مال المسلمين.

ومن وطئ عَلَى شـيء ملقى في الطريق أو السـاحل من أموال الناس فلا ضمان عليه.

قال: إنَّ الطريق عندي عَلَى ثلاثة:

طريق التالي عَلَى ذراعين.

وطريق المنازل والجنائز(٢) والبئر وأشباه ذلك أربعة أذرع.

والطريق الجائز ستَّة أذرع، وطريق السوق أوسع من ذلك.

قال أزهر: ولو كان إليَّ لرميت بالسـواري ولم أقرب أن تكون البواليع في سوق المسلمين، ولكن غُلِبت [أَن] يتابعوني(٣).

وليس عَلَى تالي الماء مقاحم ولا باب مغلق، إلَّا أن يكون باب يسـلك لا يغلق.

وقيل: إنَّ عامـلًا عَلَى صُحَار يكتـب في ذلك إِلَى الإمـام عبد الملك

---

(١) في (ت): الطرق.

(٢) في (ع) و(م): «الجنائز». والجنائر: جمع جنُّور، وهُو: الْموضع الذِي يُداس فِيه الْحبُّ ويدقُّ.

(٣) في (م): «عليت ييايعوني»؛ ولعلَّ الصواب: «غلبت فتابعوني»، والله أعلم.



بالجوف[١]، فكتب إليه: أمَّا ما كان قد بُني عليه الدور فلا تُخرِّبه، ولا تُقرَّب[٢] القوم إِلَى ذلك.

مسألة: [في أنواع الطرق والحَرِيم وسعتها]

والطرق[٣] في القرى أربع:

فالطريق الجائز؛ قال بعض: ثمانية أذرع، وقال بعض: ستَّة أذرع، فإن وجد الطريق أوسع من ذلك /١٢٧/ فلا يغيَّر وهو بحاله.

وطريق المنازل أربعة أذرع.

وطريق الأموال ثلاثة أذرع، وطريق التابع عَلَى الماء ذراعان، وما وجد في الطريق أوسع فهو بحاله.

وطريق السامد ثلاثة أذرع.

وطريق الجائز قال موسى وأبو الحسن: ستَّة أذرع.

والطريق التي هي في |غير| القرى فيقال:

إنَّ حَرِيم الطريق أربعون ذراعًا لا يحدث فيه حدث.

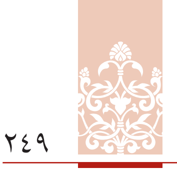
وحَرِيم الساقية التي بين الأموال وهي جائزة ذراع، وليس لأحد أن يفسل عَلَى جوار الساقية في ذلك الحَرِيم صرمة.

وحَرِيم البحر أربعون ذراعًا لمرافق الناس.

(١) الجوف: «اسم يقع على بلدان العوامر، فيشمل إزكي وأعمالها، ونزوى وأعمالها، وبهلا وتوابعها..». وهو ما يسمَّى حاليًا بـ«المنطقة الداخلية». انظر: السيابي: العنوان عن تاريخ عُمان، ص١٤.

(٢) في (م): يقرب.

(٣) في (ت): والطريق.



وحَرِيم البئر أربعون ذراعًا.

وحَرِيم النهــر ثلاثمئة ذراع. ويوجد في الآثــار: أن ليس لأحد أن يحفر نهرًا دون ذلك، وكذلك في حَرِيم البئر. وعن موســى بن عليٍّ: أَنَّه لا يمنع من فعل ذلك حَتَّى يعلم أنَّ ذلك ينقص هذا النهر والبئر.

وقال أزهر ومســبِّح: في طريق التالي للماء ثلاثة أذرع، وطريق المسجد ذراعان، وطريق التابع ذراعان إلَّا أن يكون أوسع فهو بحاله، وحكم الطرق كلِّها كذلك.

مسألة: [في مقدار حَرِيم البيوت والطرق والسواقي والآبار]

البيت والبيتــان والثلاثة والأربعة لهــا أربع أذرع، فمــا زاد عَلَى أربعة أبيات فهــو ســتَّة أذرع، وحَرِيم جدر البيــوت ذراع، وقيــل: ذراع ونصف. والساقية حَرِيمها ذراعان. وحكم ذراع الطريق الجائز ستَّة أذرع إِلَى الثمانية.

وعــن عزَّان بن الصقر: أنَّ الطريــق التي في الصحــراء حَرِيمُها أربعون ذراعًا؛ فــإن حفر فيها حافر بئــرًا فعطب فيها عاطب فإِنَّــه لا يضمنه، وإنَّما يضمن ما حفر في المحجَّة فعطب فيه شيء؛ لزمه حدثه.

وروي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**حَرِيم الْبِئْرِ أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا**»[1].

وهذه مســألة فيمن حفر بئرًا في البادية فملكها؛ فقد اختلف الناس في حَرِيمها: فقال قوم: أربعون ذراعًا تعلقًا بهذه الرواية. وقال قوم: ما بلغ الحبل يريدون طول البئر، فحيث بلغ الحبل في منتهى جــرِّ الدلو؛ فذلك حَرِيمها من كلِّ وجه. وقيل غير[2] ذلك.

---

(١) رواه أحمد، عن أبي هريرة بلفظه وزيادة، ر١٠٠٠٨. والبيهقي، مثله، ١٥٥/٦ (ش).

(٢) في (م): خبر.

عن النبيِّ ﷺ: «**يــا أبَا هُريرَة، إذا مــرَرتَ عَلَى أَذًى فــي الطريقِ فَغَطِّه بالترابِ يَستُرِ اللهُ عليكَ يومَ القيَامَة**»[١].

قال أبو معاوية: ينظر في حَرِيم الطريق في الظواهر والأذرع التي تذرع[٢] بقدر ما لا يضرّ بالطريق. /١٢٨/

فإن حفر إنسانٌ بئرًا جنب الطريق؛ فليفسح بقدر ما لا تصل الرطوبة من الماء من المستقين والمتوضّئين إِلَى الطريق بما لا يكون عَلَى الطريق مضرَّة.

وعن النبيِّ ﷺ قال: «**مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَــهُ ما حولَها أَرْبَعُونَ ذِرَاعًا عَطَنًا لِمَاشِيَتِهِ**»[٣].

وعن الزهري: عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ قــال: «حَرِيم العينِ خَمســمَئة ذِرَاع، وحَرِيمُ بئرِ العطنِ أَربعُون ذراعًا، وحَرِيم بئر الناضح ستُّون ذراعًا»[٤].

قال أبو عبــد الله: إذا كانت أرض لرجل ضلَّ طريقهــا، وصحَّ أَنَّها كانت تعمر؛ أجبر من يليها من أهل الأموال أن يخرج له إليها في ماله طريقًا بثمن برأي العدول. فإن كانت حولها أمــوال كثيرة ففي أقربها إِلَى الطريق الجائز. فإن كانوا كلُّهم ســواء في القرب منها فإِنَّه يخرِج لهذه الأرض طريقًا بالثمن برأي العدول في مال أقصدهم.

قال: وكذلك الســواقي في حَرِيم الفلج ذراع مطارحة، وحَرِيم المسجد ذراعان، وحَرِيم الجدار ذراع ونصف.

---

(١) رواه ابن العربي في الفتوحات المكية بسنده عن أبي هريرة، ٥١٦/٤.
(٢) في (ع) و(م): «والأزرع التي تزرع».
(٣) رواه ابن ماجه، عن ابن المغفل بلفظ قريب، باب قسمة الماء، ر٢٤٧٧.
(٤) رواه ابن أبي شيبة، عن الزهري وابن المسيّب مرسلاً ومرفوعًا من عدَّة روايات، في حريم الآبار، ر١٦٦. والدارقطني، عن أبي هريرة، وقال: «الصحيح أَنَّهُ مرســل عن ابن المسيّب، ومن أسنده وهم»، ر٤٥٧٥.

باب ٢١ في الأودية والطرق وأحكامها وما ينبت فيها، وفي المساجد والقبور وما يجوز من ذلك وما لا يجوز، وأحكام ذلك

قال بعض الفقهاء: إنَّ مجاري السيول لا يُحدَث فيها شيء. وكذلك من كان السيل يغشاه لا يبني فيه بالضفور[1] والحجارة والصاروج[2] فيردُّ الماء عَلَى جاره، ولكن يتركه |له| بحاله، إلَّا أن يكون قد كان مبنى؛ فلهم أن يبنوه عَلَى بنائه الأوّل.

|وقال الوضَّاح بن عقبة|: وإذا كان الوادي بين مالين، فرضي أحدهما بدفن الآخر وإدخاله في الوادي؛ فلا بأس عليه[3]. وقال أبو عبد الله: إن يكن الوادي رمًّا لأهل القرية فليس هو لهذا وحده، وإن يكن لله فهو مجرى مائه إذ أنزله الله من سمائه.

وقيل لأبي عبد الله: فإِنَّه قد أحدث فيه عدول؛ فقال: لا يرضى عمَّن عدَّلهم، وقال إِنَّه حرام، ومن أكل منه شيئًا فليتصدَّق به[4] عَلَى الفقراء.

---

(١) في النسخ: «بالظفور»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه بالضاد من الضفر، وهو: «البِناءُ بحجارة بغير كِلْسٍ ولا طِينٍ، وضَفَرَ الحجارةَ حولَ بيتِه ضَفْرًا». انظر: لسان العرب، (ضفر)، والله أعلم.

(٢) الصاروج: خليط من الحصى والطين الْمجفَّف يُحرقان فِي فرن خَاص يُسَمَّى المهلَّبة، ثُمَّ يدق بأسافين خاصة حتَّى يصير ناعمًا. يستخدم فِي بناء القلاع والحصون وغيرها، ويمتاز بالصلابة وطول العمر. انظر: العبري: حروف عُمانِيّة مضيئة، ص١٩١.

(٣) في (ت): + «وفي نسخة: فرضي الذي في أحد القطرين أن يعمر صاحب القطر الآخر فلا بأس عليه».

(٤) في (ت): + «إِلَّا».

والسيول لا تحوَّل عن مجاريها التي تعتمد[(١)] عليها وتبلغ إليها، وكلَّما اتَّكأ السيل عَلَى أرض؛ لم أرَ لأهلها أن يحبسوه عن أرضهم ويردوه إِلَى غيرهم، ولو كانوا إنَّما يريدون ردَّه من أرضهم إِلَى الأرض التي كان من قبل يجري فيها؛ وإنَّما السيول مأمورة مسيَّرة مقهورة من قبل الله، فحيث انتحت لم يُحَلْ بينها وبين طريقها /١٢٩/ وما اعتمدت عليه.

وليس لأهل الأرض التي كان السيل يجري فيها من قبل أن ينحَّى عنها إِلَى غيرها، أو يردُّوه عن الأرض التي انتحى إليها وجرى عليها إِلَى الأرض التي كان من قبل يجري فيها، ولكن تترك بحالها عَلَى ما جرت عليه من ضرر أو نفع في أصل مجاريها.

فَأَمَّا إذا أحفرت وأضرَّت أحدًا، فأراد دفن ما حفرت أو حفر ما دفنت من أرضه؛ فذلك له، ولا يحال بينه وبين ذلك إن شاء الله.

والسيول إذا انتحت ولم يَنْحُها أحد[(٢)]، وانكبَّت عَلَى مجارٍ أخرى؛ فأرى أن تكون بحالها.

وإن كانت إنَّما انتحت بدفن من أحد أو حفر حَتَّى حولها، وكان في الأحياء؛ فإنِّي أرى ردَّ حدثه، ويردُّ مجرى السيل عَلَى ما كان عليه من قبل. وإن كان الذي أحدث فيه قد مات؛ فلا أرى ردَّها، وهي بحالها كما هي اليوم عليه؛ لأَنَّ المحدث قد مات وعسى فعل بحق له فقد ماتت حجَّته.

وقد حفظنا: أَنَّ كلَّ من أحدث حدثًا في مثل هذا لم يكن له من قبل؛ فإنَّ حدثه مردود. فإذا لم يطلب إليه ذلك حَتَّى مات؛ لم يلزم ورثته ردُّ

(١) في (م): تعمد.

(٢) في (م): «إذا نتجت ولم يتجها أحد».

حدثه، ولــو قامت عليه بَيِّنَة عدل أنَّ الهالك أحدثــه وهو بحاله، لحال وفاة الذي أحدثه، ولم يعلم ما كانت حجَّته.

وإذا أتى رجل إِلَى شرجة مسيلة في البلد فحفر فيها طويًا[1]، وفسل فيها نخلًا وزرع فيها؛ فلا يجوز له ذلك، وذلك للفقراء عَلَى ما قال الفقهاء.

والشجرة[2] اليابسة في الحرم؛ قال أبو عيسى الخراساني: إِنَّها لا يحطب منها، إِلَّا ما |كان| واقعًا في أصلها، ومن حطب منها لم يكن عليه فداء.

وقال أبو المنذر بشــير: من حمل من تراب الوادي شيئًا؛ فلا بأس عليه مَا لَم يخرج الــوادي، ولا يجوز لأحد أن يزرع أرضًا مــن الوديان التي في القــرى، إِلَّا أن يكون واديًا خارجًا من القــرى، ولا عمران فيه لأحد؛ فذلك جائز لمن أحياه أن يخرج فيه أرضًا يزرعها ويبيعها.

وأمَّا ساحل البحر فقالوا: حَرِيمه خمسمئة ذراع.

وإذا كان موات لا يدَّعيه أحد ولا[3] لأحد فيه عمران؛ فذلك جائز لمن أحياه.

مسألة: [في ثمار الأودية والطرق والمساجد والمقابر وغيرها وما ينبت فيها]

وثمر النخل التي في الأودية بين القرى للفقراء، وأمَّا التي خارج القرى فهي لمن انتفع بهــا من /١٣٠/ الأغنياء والفقــراء، وكذلك النخل التي في الطريق فإنَّ ثمرتها للفقراء.

(١) الطَّوْي: هي البئر المطوية بها الحجارة. انظر: العين (طوى).
(٢) في (ت): والشجر. وفي (م): والسرحة.
(٣) في (ت): + «ولا أحد فيه عمران فيه لأحد»، وفي (م): «ولا عمران فيه لأحد».

وكذلك ما نبت في الوادي في أيدي قوم يســتغلُّونها ويدعونها وهي في الوادي الجاري؛ فإنَّه للفقراء. ومن انتفع به من الأغنياء أعطى الفقراء قيمته. وقد قال بعضهم: إنَّ الأغنياء لهــم أن ينتفعوا به إذا كان الوادي أزليًّا(١)، ولم يكن يجري في أموال الناس.

وإذا كانت شــجرة في طريق جائز، وكان فيها ثمر؛ فهــي للفقراء؛ لأَنَّ إصلاح الطريق في بيت المال، وينبغي أن يكون ما خرج من الطريق من نفع فهو للفقراء إذا كان ضررها عليهم في بيت المال.

وإذا كانت شجرة في مسجد فإنَّ ثمرتها تباع في صلاح المسجد، فإن لم يكن لها ثمر(٢) فللغنيِّ أن ينتفع بها مثل الفقير؛ لأنَّه مثل المباحات، وكلُّ(٣) المباحات جائز للغنيِّ والفقير.

وما ينبت(٤) في الطريق خاصَّة؛ فهو للفقراء دون الأغنياء.

وقال أبو مُحمَّد أيضًا في موضع آخر: كلُّ شــجرة تنبت في المسجد أو في المقبرة أو في وادٍ أو في طريق جائز ثَمرتهــا للفقراء دون الأغنياء؛ فإن أكل الأغنياء من ذلك شيئًا فعليهم قيمته للفقراء.

وقال في ثمر الشجر النابت في القبور: إنَّهُ للفقراء.

وقال أبو الحسن: ما نبت في المســاجد فهو للمساجد، وما نبت في

(١) الأزليُّ: من الأَزَل، وهو القِدَم. وذَكَر بعض أهل العلم أَنَّ أصل هذه الكلمة قولهم للقديم: لم يَزَلْ ثُمَّ نُسِب إلى هذا فلم يســتقِم إِلَّا باختصار فقالوا: يَزَلِي ثُمَّ أُبدِلت الياء أَلِفًا؛ لأَنَّها أَخَفُّ فقالوا: أَزَلِيٌّ. انظر: مختار الصحاح، (أزل). والوادي الأزلِيُّ: هو الثابت عادة الذي لا يَجفُّ.

(٢) في (ع): فوقها «لعله ثمن».

(٣) في (ت): وأكل.

(٤) في (ع): نبت.



القبور فثمرته للفقراء. وكذلك ما كان له قيمة من شجر القبور فهو للفقراء دون الأغنياء.

وما نبت عَلَى القبور من نخل أو غيره فهو وثمرته للفقراء.

ولا يجوز لأحد أن يفلق نخلة القبور وجذوعها، فإن وقعت كان جذوعها للفقراء وهم أحقُّ بها، ولا يَحلُّ[1] ذلك للغنيِّ.

وما نبت في الأودية فذلك كلُّه للفقراء دون الأغنياء، وكذلك ما نبت في الطريق والمقابر للفقراء.

وإذا كانت شجرة بين مسجد وطريق جاز أكلها للفقراء إذا لم يكن لها قيمة، وإن كان لها قيمة وثمن كان نصف ثَمرتها[2] للفقراء ونصف ثمرتها تباع وتنفذ في صلاح المسجد، ولا يجوز أكل ثمن[3] ذلك للغنيِّ، وسل عن ذلك.

ومن وجد نخلة في أرض ليست منسوبة إِلَى أحد من الناس، فإن كانت نابتة في[4] فلاة من الموات؛ فلا بأس عَلَى من أكل منها، غنيًّا كان أو فقيرًا؛ لأَنَّ الموات لله ﷻ وهم عباده.

وأقول: إنَّ كلَّ مَا لَم يكن في السيل وكان نابتًا في الفلوات والموات؛ فجائز لِمن /١٣١/ أكل منه؛ إذ لا مالك له.

والحطب من الأودية والجبال والجنا جائز، ولا أعلم به بأسًا مَا لَم يكن في مال أحد يحوزه. وجائز الحطب من الأثارة[5] أيضًا.

(١) في (م): يجوز.
(٢) في (ت): «كان نصف ثمنها».
(٣) في (ت): ثمر.
(٤) في (م): بائنة من.
(٥) الأثارة: «ما كان قد سبق فيه العمران». انظر: الكندي: المصنَّف، ج١٩.



ومن وجد نخلة في واد أو جبــل؛ فإنَّ ما نبت في الوادي فللفقراء أكله، وفي أكل الغني اختلاف. وأمَّا الجبل فجائز إذا لم يكن ملكًا لأحد.

مسألة: [في ما ينبت في الموات وفي إحياء الأرض]

وما نبت في الموات من المباح فذلك مبــاح للغنيِّ والفقير، وليس هو لأحــد بعينه؛ إلَّا من أحيــا الأرض الميتة وعمرهــا وزرع فذلك لمن عمَّر، وليس لغيره أخذ شيء من عنده.

وإحياء الأرض: هــو الماء إذا عمرها وأصلحها وغشــاها بالماء فقد عمرها؛ لأنَّ الإحياء هو الماء؛ لقول الله ﷻ: ﴿ٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَاۚ﴾ (الحديــد: ١٧)[1] وإنَّما هــو |الماء| ينزله من الســماء فتصبح الأرض مخضرَّة، وقد جاء عن النبــيِّ ﷺ: «**إنَّ الأرضَ لله فَمَن أَحيَا مِنهَا مَواتًا فَهي لَه**»[2].

مسألة: [في ما ينبت في الأودية والطرق والمساجد وما كان للسبيل]

ومن غرس نخلًا في الأودية لم يجز لغيره أن يأكل منها إذا كان الوادي خارجًا من القرى؛ فهو بمنزلة الموات عَلَى قــول. وقال بعض: لا يجوز أن يمنع منها أحدًا ويأكل هو وغيره. وقال آخرون[3]: الوديان كلُّها ســبل[4] الله،

(١) في (ت): «ألــم تر أنَّ الله يحيي الأرض بعد موتها» وهو ســهو، والصــواب ما أثبتناه من سورة الحديد: ١٧.

(٢) رواه مالك في الموطأ، عن الزبير بن العوَّام بمعناه، كتاب الأقضية، باب القضاء في عمارة الموات، ر١٤٢٢. وأبو داود، عن سعيد بن زيد، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب في إحياء الموات، ر٢٦٨٧.

(٣) في (ع) و(م): غيره.

(٤) في (م): سبيل.



وما نبت فيها فهو راجع إِلَى الفقراء، وكُلُّ من كان فقيرًا جاز له الأكل منها، ولا يجوز للغنيِّ منها شيء.

وأمَّا الأودية التي بين القرى ما كان فيها من نخل وشجر |فهو| للفقراء، ليس لأحد أن يحدث فيها حدثًا، والله أعلم.

وما كان للسبيل وفي الطريق والأودية لأَنَّها طرق الماء؛ فهي للفقراء. والشراج[١] في مجرى الماء مثل الأودية، ولا اختلاف فيها إذا كانت خارجة من القرى. وأمَّا الجبال والأرض الموات فهي لله تعالى؛ فمن أحيا منها شيئًا فهو له.

والحجَّة في السُّبُل[٢]: قول الله تعالى: ﴿ وَجَعَلْنَا فِي ٱلْأَرْضِ رَوَٰسِيَ أَن تَمِيدَ بِهِمْ وَجَعَلْنَا فِيهَا فِجَاجًا سُبُلًا ﴾ (الأنبياء: ٣١)؛ فسمَّى الطريق التي يهتدى بها إِلَى المواضع سبيلًا.

وما نبت في المساجد؛ فبعض قال: إنَّه للفقراء. وبعض قال: إنَّه للمسجد.

ومن غرس في واد قرعة أو قتًّا وكان فقيرًا؛ فالذي يوجد أن الوديان التي بين القرى لا يجوز فيها ذلك، إلَّا أن يكون واديًا خارجًا من القرى ولم يكن لأحد فيه عمران؛ فذلك جائز إذا /١٣٢/ أخرج فيه أرضًا يزرعها أو يبيعها، والله أعلم.

---

(١) الشِّراج: مَجاري الماء من الحِرار إلى السُّهولة، واحدها: شَرْج. وكلُّ شيء ضممتَ بعضَه إلى بعض فقد شرَّجته، ومنه شَرَجُ العَيبة والخُرج وما أشبهه. وشَرَجُ الوادي: مُنْفَسَحُه، والجمع أَشْرَاج، وفي الحديث: «فتَنَحَّى السَّحاب فأَفْرَغ ماءَهُ في شَرْجَة من تلك الشِّراج»، والشَّرْجَة: مَسِيل الماء من الحَرَّة إلى السهل، والشَّرْج جنس لها. والشَّرْجة أيضًا: حفرة تُحفر ثُمَّ تُبسَطُ فيها سُفْرة ويُصَبُّ الماء عليها فتشربه الإبل. انظر: الجمهرة، التهذيب، اللسان؛ (شرج).

(٢) في (ت): السبيل.

قال بشير: فيمن فسل فسلًا في مسيلة؛ فقال له ولده: فسلت في الوادي؟ قال: نعم، ثُمَّ مات الوالد؛ فالوارث يأكل من ذلك ويسقيه، ولا يقسمه الورثة بينهم؛ لأَنَّ بالقسم يحوز كلُّ واحد الذي له، وله أن يقايض به فيقول: قد أعطيتك الذي لي من هذه النخل بكذا وكذا.

قلت له: ويبيعها؟ قال: إن أكل من ثَمرة تلك النخل فعليه أن يعطي من غلَّته أو قدر مضرَّة من مجرى الوادي |عليه|، إذا كان تلك النخل تضرُّ أحدًا من المجرى. فإن وسعوه جاز له أن يأكل ولا يعطي.

فإن كانت هذه النخل ليتيم له وصيٌّ فليس لوصيِّه أن يدع ثمرتها، ولكن يقبض ثمرتها ويعطي الذي عليه المضرَّة قدر ذلك، إلَّا أن يكون الذي يدفع من مال اليتيم أكثر من ثمرتها فله أن يدعها.

وعن أبي معاوية: في الشجر الذي يثمر في طريق المسلمين؛ قال: إذا منع[1] من المضيِّ في الطريق أخرج؛ لأنَّه منكر. قال: وقد وجدنا أنَّ إخراج الأذى من طرق المسلمين من الشريعة.

(١) في (ت): امتنع.

باب ٢٢ في أرض السبيل والوقوف، والمجهول من الأرضين والأموال | وما أشبه ذلك | ، وما يجوز من ذلك[١] وما لا يجوز، وأحكام ذلك

ومن قال: إذا متُّ فقطعتي التي بمكان كذا في سبيل الله، ثُمَّ احتاج إِلَى بيعها؛ فله بيعها وأكل ثمنها، فإن مات وهي لـه كانت من الثلث عَلَى قول مسبِّح. وقال هاشم عَلَى قياس قول موسى: إنَّها من رأس المال. وعلَى قول سليمان فعسى أن يكون كما قال مسبِّح.

وقد قال من قال: إنَّه من باع مالَه لله أَنَّه يجوز له التصرُّف فيه لأمر دنياه، ولا بأس عليه.

ومن قال لبعض ملكه: هذا صدقة[٢]، وكان مع القول نيَّة؛ فهو كما قال، وإن لم تكن نيَّة؛ فلا شيء عليه. وكذلك إن نوى ولم يكن ثَمَّ قول؛ فإن شاء أمضى ما نوى، وإلَّا؛ فلا شيء عليه. والقول في أبواب البِرِّ مع النيَّة يلزم قائله، والنيَّة عَلَى الانفراد لا حكم لها.

ومن قال: هذه الأرض وقف عَلَى المسجد[٣]؛ فلا تُباع الأرض. وإن قال: هي للمسجد؛ فإنَّها تباع. وكذلك النخل وغيرها في صلاح المسجد وعماره.

---

(١) في (ع): «وما يجوز منه».

(٢) في (م): «فقد أصدقـه»، وزاد على ذلك في (ع) علامة (٢) الدالة على شكٍّ أو نقص أو خلل، والله أعلم.

(٣) في (ع) و(م): «وقف للمسجد».

ومن وقف عَلَى مســجد نخلًا وأرضًا؛ فإن خرب المسجد لم يجز بيع ذلك. وإن قيل: إنَّه للمسجد فإنَّه يباع ويبنى به، وإنَّما يجوز بيعه في بنائه(١) /١٣٣/ ولو كان وصيَّة له، فَأَمَّا ما وقف عليه فلا يباع أصله.

ومـن كان في يده وقـوف للمســجد وغيرها وهي نخـل(٢) وملح، ولا يجد ثقة يعمل تلك النخل والملح؛ فلينظر من يأتمنه عَلَى ذلك ولو لم يكن ثقــة، أو كان لا يعلم [منه] خيانة، فإذا وجد هذا واســتعمله في ذلك وسعه ذلك إن شاء الله. ولا يستعمل خائنًا يعلم خيانته، إلَّا أن يكون هو يحضر حصاد الثَّمرة وإخراج الملح، أو يأمــر من يحصد ذلك مِمَّن يأتمنه عَلَى ذلك.

ومن اعتــلَّ فأوصى أن يوقف من ماله عَلَى المســجد؛ فإذا وقع الوقف عَلَى نخلة فصارت بالســهام في ذلك المســجد فلا تبديل فيها، كما أَنَّه لو وقفها صاحبها لم يكن له بدلها، ولا يسع الوصيَّ الرجعةُ فيها ولا يجوز له.

ومن وقف شيئًا للمســجد؛ فذلك جائز في صحَّته وبعد موته. وإن قال: وما فضل فهو للفقراء؛ فذلك جائز كما فعله.

ومن وقَّف دريزًا(٣) للمسجد، ثُمَّ رجع فيه؛ فله الرجعة في ذلك عَلَى قول.

---

(١) في (ت): بناء.

(٢) في (ت): + وغيرها.

(٣) في (م): شــيئًا. وفــي (ع): دريرا. وقد وردت لفظــة «الدريز» في عــدَّة مواضع من كتاب المصنَّف للكندي (ج١٧، ج١٩، ج٢٦)، والدَّرِيزُ: مصطلح عُمانِيٌّ لأهل الظاهرة، والشرب والمشــرب والمسقى والوكس كلُّها مســمَّيات للجزء من أرض زراعية موسِميَّة تُقسَّم إلى قطع زراعية، تكون لها ساقية ترابِيَّة يســقى منها ذلك الجزء المسمى بالْجَلْبَة. وقد اختفى كثير من التسميات الزراعية لتواني الناس عن الزراعة وتركها.



ومن قال: هذه النخلة للسبيل أو للمسجد لحال الخرص؛ فإن كان قد قال ذلك قبل أن يسأل عنها مُطلِقًا لقوله؛ كانت كما جعلها عنده، وعند من سمعه. فَأَمَّا إن سأله سلطان عنها ليكتبها عليه ويظلمه فدفعه بذلك؛ لئلَّا يكتب عليه؛ لم تكن للسبيل، ولم يلزمه شيء عِندَ نفسه ولا عِندَ من سمعه إن كان يعرف الأحكام وتصريف الكلام ممَّن سمعه.

مسألة: [في الوقف الأهلي]

ومن تصدَّق بأرض جعلها موقوفة لا تباع ولا تورث ولا تقسم؛ أهلها والفقير أحقُّ بها من الغنيِّ من الأقرباء، فإن كانوا في حاجة سواء فُضِّل الأقرب فالأقرب، فَأَمَّا الأغنياء؛ فلا أرى لهم فيها شيئًا، وما أحبُّ أن يُحرموا إذا طلبوا ذلك، ولأولاد النساء فهو[1] حقٌّ.

قال أبو عبد الله: إذا وقفها عَلَى قرابته؛ فالأغنياء والفقراء فيها سواء، ويفضَّل الأقرب عَلَى قدر قرابته منه.

وقال مُحمَّد بن محبوب: من وقف ماله عَلَى ولد ولده غير وارث له أو عَلَى ولد ولده في حياته وصحَّته فجائز، فإن كان في مرضه جاز ذلك في الثلث. ولا يوقف عَلَى وارث له في صحَّته ولا في مرضه.

وليس للوالد الموقوف عليه أن يبيع ما وقف علَى[2] ولده. وقال غيره: يجعل للوقف أجلًا معروفًا[3].

ومن أوصى بقطعته وقفًا عَلَى أرحامه؛ فهي وقف /١٣٤/ عَلَى من تناله

---

(١) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب: فيها.
(٢) في (م): عليه.
(٣) في (ع): معلومًا.

وصيَّته من أرحامه ولأولاده من بعــد وفاتهم حَتَّى لا يبقى منهم. ومن مات منهم فهذا الوقف لمن يبقى منهم ولا يرجع إِلَى ورثة الموصي.

مسألة: [في الوقف عَلَى الورثة]

وقال أبو مُحمَّد: من وقف ماله عَلَى ورثته لــم يجز له ذلك؛ لِما روى أصحابنا عن شــريح. وقد قيــل: إنَّ النبيَّ ﷺ قد قال ذلك: «**إِنَّــه لَيس عَلَى ما وَقَع عَلَيه سِهامُ كتابِ الله ﷻ حَبس**»[1].

وعن شــريح أَنَّه قال: جاء مُحمَّد ﷺ ببيع الحبس، وقال: «**لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللهِ ﷻ**»[2]. وعن ابن مسعود وإبراهيم قالا: لا حبس إلَّا في كراع أو سلاح، ومخالفونا إنَّما [هم] مُختلفون في ذلك.

وقد قال بعض أصحابنا: إذا كان آخر هذا الحبس عليهم ثُمَّ عَلَى الفقراء من بعدهم فهو جائز؛ لتعلُّق حقِّ الفقراء فيه سوى البيع.

ومن حضرته الوفاة فقال: مالي وقف عَلَى ورثتي واحد بعد واحد، لا بيع فيه ولا شراء؛ فهذا قول لا يثبت، والمال مال الورثة يصنعون فيه ما يريدون.

مسألة: [في الوقف عَلَى الأرحام أو الوارث أو معيّن، وفي وقف الغنم]

ومــن وقف عَلَى أرحامه أرضًــا ذات نخل، فمات الأرحــام؛ فإذا جعل عليهم وصيَّة فماتوا كان لورثتهم. وإن كان وقف عليهم غنمًا؛ فالله أعلم [إذا] الغنم تحتاج إِلَى قائم |بها| ومطعم لها.

---

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

(٢) رواه البيهقي في الكبرى (١٦٢/٦)، والدارقطني، عن ابــن عبَّاس بلفظه، ر٤١٠٦، وقالا: «لَم يُسْنِدهُ غَيْرُ ابْنِ لَهِيعَةَ عَن أَخِيهِ، وَهُمَا ضَعِيفَانِ».



فإن أوصى بالغنم لقوم معروفين موقوفة لهم كانت لهم. وإن قال: وقفًا؛ فالله أعلم.

ومن قال: ماله وقف عَلَى وارثه، وإذا ماتوا فهو وقف عَلَى وارثهم ما كان لهم وارث؛ فالله أعلم بهذا وقد جعله وقفًا عليهم وعلَى غيرهم، فأخاف أن يكون كما جعل، ولم أعزم[1] عَلَى ثبوته؛ لأنَّه كالمنع لهم من التصرُّف |فيه|، فسل عن ذلك وتدبَّره وبالله التوفيق.

وإن قال: ماله وقف عَلَى فلان؛ فهذا لا يحقُّ له شيء حَتَّى يبيِّن ذلك بلفظ يتبعه بيان يوجد الحكم.

وإذا كانت أرض موقوفة عَلَى بني فلان، ثُمَّ إنَّ بني فلان لم يبق منهم إلَّا ثلاثة أو اثنان فأباحوها لرجل من ضعفاء[2] المسلمين؛ فإن كانت موقوفة عَلَى أعيان قوم فماتوا حَتَّى بقي ثلاثة؛ فإن كانت الغلَّة موقوفة لم يحصدوها بأنفسهم جاز لِمن أباحوا له ما جعل لهم، وإن لم يجعل لهم ذلك إلَّا أَنَّهم يعطون شيئًا معلومًا من ثَمرة تلك الأرض لم تجز الإباحة لهم حَتَّى يصلوا إِلَى حقِّهم، فإذا قبضوه أعطوا ما شاؤوا.

مسألة: [فيها مسائل مختلفة في الوقف]

ومَن /١٣٥/ تصدَّق عَلَى أخيه بجميع ما يملك صدقة لوجه الله تعالى، فقال المعطى: قد قبلت فاشهدوا أني قد أرقبت أخي هذا المال إِلَى أن يَموت، فلم يزل المال في يد صاحبه يأكله إِلَى أن هلك؛ قال مُحمَّد بن محبوب: فرأيت أَنَّ من أعطى ماله أو تصدَّق بماله عَلَى رجل وقَبِلَ الرجل العطيَّة أو

(١) في (ع) و(م): يعزم.
(٢) في (ت): صفا.

الصدقة وأرقب المال أن يأكله المعطي أو المصــدِّق حَتَّى يموت، فأكله عَلَى ذلك الحال عَلَى إرقاب الرجل؛ فإِنَّه جائز له ما أعطى. ولو أنَّ الذي تصدَّق به أراد وجه الله لم يأكل منه شيئًا، ولكنَّ الناس يحتالون الإمضاء.

ومن تصدَّق عَلَى رجل بأرض فيهــا زرع أو نخل؛ فكل صدقة لله تعالى فلا يأكل المصدِّق منها. وما كان من الوالــد لولده؛ فلا بأس عَلَى المصدِّق أن يأكل منها.

ونخل السبيل للفقراء، وليس للأغنياء فيها شيء.

وإذا كانــت وصيَّة بنخل وقفًا عَلَــى فقراء محلَّة؛ فإنَّمــا يُعطَى من هذه [الوصيَّة] من كان في المحلَّة يوم تفرّق الثَّمرة، ولا ينظر إِلَى من خرج منها. وكذلك يُعطَى من دخلها بعد ذلك وسكنها إذا أَتَمّ فيها الصلاة، وإن لم يتمَّ فيها الصلاة؛ فلا شيء له. وكذلك من مات من فقراء تلك المحلَّة؛ فلا شيء له. ومن تحوَّل من هذه المحلَّة إِلَى غيرها بأهله وسكن غيرها؛ فلا شيء له، قطع نيَّتــه عنها أو لم يقطع نيَّته منهــا؛ إلَّا أَنَّــه إن كان خارجًا منها لحاجة ويرجع إليها ولم يقطع البحر كان له نصيبه من هذه الوصيَّة. ولا تدفع لمن قطع البحر إلَّا أن يكون حاجًّا أو غازيًا.

وإذا كان وقف في يد رجل خائن جعله الســلطان فــي يده؛ فجائز لمن قدر عليه أن يأخذه من يده إذا كان هذا الوقف للفقراء أو في شــيء لله مثل المســاجد وغير ذلك، ومن أخذه فهو محسن في ذلك. وإن كان هذا الوقف لأحد مــن الناس مثل غائــب أو يتيم؛ فمــا أحبُّ لأحد التعــرُّض به؛ لأَنَّ الســلطان وليُّ من لا وليّ له، إلَّا أَنَّه إذا أراد أن يطلع الســلطان عَلَى خيانة هذا الذي هو في يده حَتَّى ينزعه من يده ويجعله في يد غيره من الأمناء كان له ذلك إذا لم يخف أن يجاوز من عقوبته إِلَى غير ما يجب عليه من الْحَقِّ.



ولا يجوز لأحد أن يقايض بالوقوف ما هو |أصلح| منه أرضًا بأرض أو نخلًا بنخل أو خرابًا بعمار /١٣٦/ والوقف كما هو بحاله، ولا يرجع الوقف أصلًا بعدما هو وقف، وأيضًا فلا يؤمن من الدرك في ما يقايض به، والله أعلم بالصواب.

ومن وجد قرية[١] خربة لا يدري لمن هي فلا يقربها، وما كان لابن السبيل[٢]؛ فهو للمسافر إذا كان فقيرًا في سفره، وما جُعل في سبيل الله كلُّها راجعة إِلَى الفقراء، من الأودية والطرق.

مسألة: [فيمن أوصى للفقراء بأرض وفي نخل السبيل]

ومن أوصى للفقراء بأرض، ولم يقل: يسكنونها ولا غيره؛ فجائز للإمام أن يبيعها ويعطي ثمنها الفقراء إذا احتاجوا إِلَى ذلك. وإن قال في وصيَّته: يسكنونها؛ فهي للسكن خاصَّة ولا يجوز أن تباع. فإن سكن فيها فقير فغرس فيها غرسًا[٣]، ثُمَّ حدث له غناء؛ قيل له[٤]: إن شئت اترك الغرس للفقراء، وإن شئت اقلعه، ولا تأخذ من أرض الفقراء طينًا.

ومن قال: ماله صدقة أو قِطعَته[٥]، ومات ولم يعلم الوارث أَنَّه أملاه؛ فلَيس عَلَى الوارث شيء.

وإذا كان لامرأة قطعة نخل وأرض، فلمَّا سمعت بالخراص خشيت خوفهم[٦]، فسبَّلت النخل من خوفهم ولم تسبِّل الأرض؛ فما جعلته سبيلًا فهو سبيل.

---

(١) في (م): قربه.

(٢) في (ت): «كان للسبيل».

(٣) في (م): «فعرش فيها عرشًا... العرش».

(٤) في (ت) و(م): – له.

(٥) في (م): قطعة.

(٦) في (ت): زورهم.

ومن أوصى بنخل للسبيل؛ جاز لأبناء السـبيل أن يأكلوا منها إذا كانوا فقراء. وإذا قال: لأبناء السبيل؛ لم يجز أن يأكل منها إلَّا أبناء السبيل. ومعنى السبيل: هو كلُّ سبيلٍ خيره(١).

ومن اشترى نخلة من ثَمرة نخل السـبيل وأرادها للسبيل؛ فإن كان هو عقد البيع لنفسه ثُمَّ قضى ثمرة نخل السـبيل وأراد النخلة للسبيل فهي كما جعلها، وعليه أن يردَّ عَلَى الفقراء ثَمرة نخل السبيل، وتكون النخلة المشتراة للسـبيل. وإن كان إنَّما أرادها بدلًا من ثَمرة السـبيل وعقد البيع عَلَى ثَمرة السبيل فالبيع منتقض من قبل ثَمرة السبيل، وعليه أن يردَّ إِلَى الفقراء الثَّمرة يعطيهم إيَّاها. وإن كانت الثَّمرة قد تلفت وسـلَّم هو من عنده الثمن للفقراء فالنخلة نخلته إذا أتَمَّ له صاحب النخلة البيع ولم ينقضه.

مسألة: [في مال الفقراء من أرض وغيرها، وفيمن له حقُّ الاستفادة فيه]

ومن غرس نخلة أو شـجرة في أرض الفقراء فهـي للفقراء، فإن زادت فليس له قلعها، وإن لم تزد فله قلعها إن شـاء، فإن بنى فيها بناء وكان فقيرًا فله أن يسكنه، وإن كان غنيًّا فلا.

ومن قلع فسـلًا من نخل موقوفة عَلَى مسجد وفسـله في أرضه بجهالة منه، فإن بان إليه الْحَقُّ فإنَّ الفسـل وقف عَلَى المسجد لا حجَّة له فيه، فإن أقرَّ به /١٣٧/ للمسجد وسقاه وأصلحه فإِنَّه يؤجر عَلَى ذلك.

ومن أوصى بثلـث ماله للفقـراء، وأراد الورثة قسـم المـال؛ ففيه اختلاف: منهم من قال: يباع الذي أوصـى به للفقراء، ويُفرَّق عليهم ثمنه

---

(١) في (ت): خير.

دراهم. وقال آخرون: لا يباع ويكون بحاله، ويوكل فيه وكيل بثمره وتُفرّق ثمرته عَلَى الفقراء.

ومن أوصى بحصّة من ماله لفقراء معلومين ثبت لهم الأصل، إلّا أن يختار الفقراء بيعه.

وإن أوصى بسهم أو بنخلة من ماله للفقراء، ولم يعين عليهم؛ كان موقوفًا ذلك عَلَى الفقراء، ولا يجوز بيعه. ويوجد في الأثر جواز ذلك. وأجاز بعض أصحابنا أَنَّه يُباعُ ويُفرَّق ثمنه عَلَى الفقراء.

ومن قال: هَذِهِ الأرض للفقراء؛ فجائز لرجل من الفقراء أن يزرعها دون سائر الفقراء، وله أن يمنع من جاء من الفقراء أن يأكل من زراعته.

فإن قيل: لِمَ جاز منعه؟

قيل: لأَنَّ الموصي جعلها لجميع الفقراء ولم يجعلها لفقراء معلومين، فكلٌّ من سبق إليها وزرع فزراعته له وليس لغيره أن يأكل منه. وكان قد ذكر مرَّة أَنَّه ليس له أن يزرع وألزمه الضمان، وكان قال في الأودية التي في خارج القرى: إنَّها تزرع ولا يمنع غيره أن يأكل.

وقال كرَّة أخرى: ليس له أن يزرع في الأودية؛ لَأنَّ مُحمَّد بن محبوب قيل له: أحدث فيها عدول؟ فقال: لا نرضى عمَّن عدلهم.

وقال مرَّة في الصوافي: إن كلَّ من كان من الفقراء جاز له أن يزرع فيها، وليس لغيره أن يأخذ من زراعته شيئًا بلا رأيه، وكان هذا الاختلاف قد جاء فينظر فيه.

وقال: من زرع أرضًا معلومة لفقراء معلومين؛ فجاء رجل منهم فزرعها؛ جاز له، ويكون عليه كراء الأرض للباقين، ولو كان زرعه مثل موز أو غيره مِمَّا يدوم فليس لهم قلع ذلك ولا منعه.

ومن أوصى بمــال لفقراء محلَّة معلومة فهو لــكلِّ فقير كان في المحلَّة قبل الوصيَّة أو افتقر بعد موت الموصي، إذا كان من أهل |هذه| البقعة وكان مِمَّن يتمُّ الصلاة فيها، وكذلك إن ســكن فيها فقير غريب وكان يتمُّ الصلاة فله في هذه الأرض من الْحَقِّ مثل ما لفقرائها.

وإذا قال: هي لهم كان لهم بيعها.

وإن كانــت نخل لم يجــز لواحد منهم أن يــأكل حَتَّى يتَّفقــوا جميعًا، فيأكلوها أو يقسموها أو [..][١] من يقوم لهم بذلك؛ لأنَّهم معلومون. فإن لم يقل: هي لهم، وقال: وقف عليهم؛ كان حكمها ســواء، إلَّا البيع فليس لهم بيعها؛ لأنَّها وقف. /١٣٨/

وإن زرعها رجــل أو زرع في صافية المســلمين، فأصــاب ما تجب فيه الزكاة؛ فعليه إخراجها؛ لأنَّه زرع لنفســه، وكُلُّ من أصاب من زراعته ما تجب فيه الصدقة فعليه إخراجها.

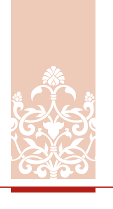
وأمَّــا النخل التي هــي وقف عَلَى الفقــراء فلا صدقة فيهــا باتفاق من أصحابنا. وأمَّا النخل إذا أوصي بها للفقــراء بالأصل، وهم فقراء معلومون، فبلغ فيها الزكاة؛ ففيها الزكاة.

فإن كان للفقراء منازل فلهم أن يبنوها بجذوع نخلة السبيل إذا احتاجوا إِلَى ذلك، ولو أخذها واحد دون الفقراء جاز.

وجائز أن تفسل أرض السبيل وأرض الفقراء ويقطع من صرمها ويفسل فيها، وإن مات الصرم فلا ضمان عليه.

---

(١) في (ع): بياض قدر كلمة. وفي (م): بياض قدر ثلاث كلمات؛ ولعلَّه: «أو يكلِّفوا».



مسألة: [في نخل السبيل والاستفادة منه]

ومن جعل نخله للسبيل؛ ففي الأرض اختلاف من أصحابنا؛ منهم من قال: إذا قال: هذه النخلة أو هذه النخلات للسبيل؛ فلا يكون إلَّا النخل فقط، ولا تكون الأرض تبعًا لها. وقال آخرون: بل تكون تبعًا لها.

وقالوا[(١)]: إذا قال: هذا الحائط أو هذا البستان أو هذه القطعة للسبيل؛ فهي وأرضها تبعًا لها للسبيل بلا اختلاف. ولا يجوز للفقراء المقيمين أن يأكلوا من نخل جعل لابن السبيل. فإن خيف عَلَى ثمرتها الفساد؛ جمعت وكنزت حَتَّى يوجد ابن السبيل. وإن لم يوجد ابن السبيل وخيف عَلَى الثَّمرة الفساد[(٢)]؛ فإنَّه يباع ويؤخذ ثمنه دراهم ويُفرَّق عَلَى ابن السبيل.

قيل: فيجوز لمن دفع إليه ثمن هذا الثَّمر[(٣)] الذي جعل لابن السبيل أن يشتري به خبزًا أو حبًّا إذا لم يقدر عَلَى أكل التمر؟

قال: جائز له ذلك، قدر أو لم يقدر؛ لأنَّ ذلك قد صار ملكًا له وجاز له التصرُّف فيه كيف شاء.

ولا يجوز لمن في يده مال ابن السبيل أن يبيعه ويشتري به طعامًا لابن السبيل، مثل تمر أو نحوه، وإن كان في يده لم يبعه ويشتري خبزًا، وإنَّما يدفع إليه تمرًا بعينه.

وابن السبيل: هو المسافر غنيًّا |كان أ|و فقيرًا، إذا كان محتاجًا إليها في ذلك الوقت.

(١) في (ت): وقال.
(٢) في (ت): «الثمرة أن تفسد».
(٣) في (ع) و(م): «هذه الثمرة».

ومن كان في سفر ومضى في طريقه عَلَى نخلة للسبيل، أو انقطع شسع نعله؛ فجائز له أن يأخـذ منها ورقة و[(١)]يصلح بها نعلـه، وجائز له أيضًا أن يأكل من ثمرتها، والله أعلم.

مسألة: [في وقف الكتب، وفي الوصيَّة عِندَ السفر أو في المرض]

ومن كانـت له كتب لا تخرج مـن الثلث؛ فله أن يوقفهـا إذا أراد. فما فضل من الثلث استرجعه الورثة /١٣٩/ بالقيمة.

والوقف عَلَى الورثة لا يجوز عِندَ أصحابنا.

ومن أوصى عِندَ سفره أو في مرضه: أنَّ كتبي وقف بيد فلان للمسلمين، أو قد وقفتها بيد وليٍّ للمسلمين، والموقوفة بيده غير عارف بها كلِّها، فرجع الرجل من سـفره أو صحَّ من مرضه ولم يعلم منه نفيه للوصيَّة[(٢)]؛ فقد قالوا: إنَّ كلَّ وصيَّة في المرض إذا أعقبها الصحَّة منتقضة، وكذلك في السـفر. فإن حضر هذا الموقـوف بيده الكتب الموتُ؛ فالـذي يعجبني أن يكون بيد ثقة ويشهد عليه بذلك[(٣)].

مسألة: [في الوقف للسبيل]

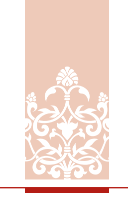
وإذا قالت امرأة: إذا متُّ فالنخلات اللَّواتي في موضع كذا هُنَّ للسبيل، ثُمَّ صحَّت من تلك المرضة ونقضت تلك الوصيَّة؛ فإنَّها تنتقض.

---

(١) في (ت): - «و».

(٢) في (م): «نقض الوصية».

(٣) في (ت): + «مسألة من الحاشية: ومن كتاب بيان الشـرع: ومن حلف بالصدقة وليس له مال وحنث وله مال؛ أخرج عُشُرَ ماله يوم حنث. وإن حلف وله مال وحنث وليس له مال للفقراء إذا حنث. رجع».



وإذا سبَّلت امرأة رحى للناس وسلَّمتها إِلَى أقرباء لها ضعافٍ، وقالت لهم: تكون هذه الرحى عندكم للسبيل تطحنون فيها[1] أنتم للناس، فإنَّ لي وارثًا لا أثق به فمتى وقعت في يده هذه الرحى باعها، والوارث في بلد غير بلدها، فلمَّا هلكت جاء الوارث ينازع في الرحى وأنكر السبيل؛ فإنَّه لا شيء للوارث في هذه الرحى.

مسألة: [في ما يثبت من الوقف، وفي تسبيل المال]

ومن وقف ماله كلَّه عَلَى الفقراء وفي الجهاد في سبيل الله؛ لم يثبت من ذلك إلَّا الثلث من ماله، وهو عاصٍ بتعدِّيه عَلَى الورثة في ما لم يأذن الله له فيه من ذلك؛ وقد روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال لسعد أن يوصي بالثلث، قال: «**والثلُثُ كَثِير**»[2]، فليس للعليل أكثرُ من ثلث ماله.

وروي عن ابن عبَّاس أَنَّه قال: لأَن أَقصِد[3] في وصيَّتي وأترك مالي عَلَى ورثتي، أحبُّ إليَّ من أن أتصدَّق في سبيل الله.

ومن قال: ماله في السبيل إن فعل كذا | وكذا |، ثُمَّ حنث؛ فذلك مجهول، عَلَى قول لا يثبت وعليه الكفَّارة.

وإن قال: إن فعل كذا | وكذا | فماله صدقة عَلَى قوم؛ الصدقة معروف أهلها، ويعطي عُشُره الفقراء. وقال قوم: لا صدقة عليه، وعليه كفَّارة يمين. ومنهم من قال: لا شيء عليه.

---

(١) في (ع) و(م): «تطحنوا عليها».

(٢) رواه الربيع، عن سعد بن أبي وقاص بلفظه، باب (٤٨) الوصية، ر٦٨٠. والبخاري، عن عامر بن سعد نحوه، فِي كتاب الجنائز، ر١٢٩٥، ٢٧٤٢... ومسلم مثله، فِي كتاب الوصية، ر٤٢٩٦، ٤٣٠١...

(٣) في (ت): تحتها كلمة: «أفضل».

وإذا كانت دار لا يعــرف مالكها ولا ربّ /١٤٠/ لهــا؛ فالفقراء أولى بها وبسكنها، ولا شيء عَلَى من ســكنها إذا كان فقيرًا، وإن سكنها غنيٌّ كان عليه الأجرة يدفعها إِلَــى الفقراء الذين هم أولى بالأموال التــي لا ربَّ لها، وليس للغنيِّ أن يســكنها. ومن أخذ من أخشــابها شــيئًا فعليه دفع ذلــك فيها وفي عمارها، وإن تلف ولم يقدر عَلَى المثل فقيمته للذين هم أولى بها من الفقراء.

ومن سبَّل نخلة فجذوعها للفقراء والأرض له حَتَّى يسبِّلها بأرضها.

وإذا تواعد اثنان عَلَى أن يســبل كلُّ واحد منهما نخلــةً طاعةً لله وقربة إليه، ففعل واحد ولــم يفعل الآخر؛ فيبقى عَلَى أجــره ولا إثم عَلَى الآخر، ولا أجر له في ما لم يفعل، ولا يلزمه لصاحبه شيء، وبالله التوفيق.

وإن كان الآخر نوى بذلك حيلة وغرَّ صاحبه فإنَّما أجره من ذلك ما نوى لا غير ذلك.

مسألة: [في الوقف عَلَى الذرية، وفي تسبيل المال]

ومن كان له مال وفي المال قطعة نخل وأرض، ولها جيران يشــفعونها، وبينهم وبيــن صاحب المال نفــور، فقال لأولاده: هــذه قطعة الأرض لكم ولا بيع فيها ولا شراء؛ فإنَّ هذا القول لا يثبت به شيء إلَّا قوله: «لكم» فإنَّه إقرار ثابت. وأمَّــا قوله: «وهي عليكم إرث» فإنَّ الإقــرار يهدم ذلك، إلَّا أن يكون ذلــك متَّصلًا فهي موروثــة. وأمَّا قوله: «بينكم وبيــن بنيكم» فإذا لم يجعله لهم وصيَّة لم يُثْبِتْ لبنيهم شــيئًا. وقوله: «لا بيع فيها» فهذا لا يقع به حكم يمنع الناس عن بيع أموالهم، إذا احتاجوا إِلَى ذلك باعوه إذا لم يوص بها وقفًا عَلَى بنيه وبنــي بنيه، فإن أوصى كذلك ثبت لبني بنيهم، ولا تثبت لهم هم الوصيَّة من أبيهم.



ومن حضره المـوت، فوقف ثلث نخلة له في سـبيل الله؛ فـإنَّ الورثة ينفذون الثلث في الجهاد في سـبيل الله، ثُمَّ يأكلون الثلثين من الثَّمرة. وإن أكلوا الثلثين قبل إنفاذ الثلث، فتلف؛ كان عليهم ضمانه حَتَّى ينفِّذوه.

ونخلة السبيل لا يأكلها إلَّا الفقير والمسافر والفقير المحتاج، وأمَّا الغنيُّ في بلده إذا جاع فإِنَّه يرجع فيأكل من ماله، وليس له الأكل منها. وإذا وقعت ولم يكن الذي سـبَّلها بأرضها لم تكن الأرض تبعًـا لها، وليس له خوص الفسل، ولا يجوز أن يحفر في أرض السبيل طَوْيٌ.

ومن قال: نصف عبده للسبيل؛ نظر قيمة /١٤١/ العبد فأخرج نصفها في السبيل للفقراء، إلَّا أن يكون قصد به عتقًا فإِنَّه يعتق، ولا أرى هذا عتقًا حَتَّى يريد به عتقًا، والله أعلم.

فإن قال: نصف ماله للسبيل؛ فالمعنى واحد، يقوِّم المال ويخرج العشر للسبيل. وإن قال: نصف[1] نخلته للسبيل؛ قوَّم النخلة وأخرج نصفها. ومنهم من قال: يكون نصف ثَمرة النخلة للسبيل شركة تقسم كلَّ سنة، ولعلَّ المال مثل ذلك في هذا القول يكون عُشُـره للسبيل، يدفع الثَّمرة التي تقع للسبيل للفقراء ويترك بحاله.

ومع صاحب هذا القول إنَّ نخل السـبيل لا تباع وهي موقوفة، والإمام يجعل لأرض السبيل وكيلًا يقوم بأمرها.

ومن كان لابثًا في البلد عليه حكم السفر وقصر الصلاة فهو فقير جاز له الأكل من نخل ابن السـبيل، ولو كان متَّخِذًا ذلك وطنًا لم يجز له ولو كان نيته الخروج.

---

(١) في (ت) (م): - «نصف».

وإن كانــت النخل لعابر الســبيل فكله ســواء، المعنى واحــد واللَّفظ مختلف، إلَّا أنَّ ابن السبيل هو المســافر، وعابر السبيل هو المسافر، وليس ذلك تَحديدًا لمعنى واحد.

وإن كان له في نخلة ســهم، فسبَّله؛ ثبتت حصَّته للســبيل، ويأخذ ربُّها سهمه ثُمَّ يدفع حصَّته للسبيل. وإن كان خائنًا وخاف أن يأكله دفعت حصَّته للفقراء إن لم يكن حاكم يقوم بذلك.

ومن قال: نخلتي هذه صدقة، ولم يســمِّ للفقراء؛ فبعض لم يلزمه شيء. وقال آخرون: يخــرج قيمتها صدقة عَلَى الفقراء. كذلــك إن قال: عبدي هذا صدقة ـ فالله أعلم ـ أرى قيمته كقيمة النخلة. فإن قال: هذا العبد للسبيل، أو هذه الشاة؛ فالسبيل هو للفقراء، وذلك يصرف للفقراء.

ومن تصدَّق بشــيء من الحيوان أو ســبَّله؛ فذلك للفقراء. فَأَمَّا الصدقة فتباع وتدفع للفقراء، أو تقوَّم وتعطى قيمتها للفقراء. وأمَّا السبيل فلم يقولوا ببيعه، وهو راجع للفقراء، فإن [..][1] قد دفع ذلك إِلَى الفقراء، وإن لم يمكن ذلك فأرجو أَنَّه إن باعه وتصدَّق به أجزأه؛ وهذا رأي.

ومن أوصى أن تُسبَّل من نخله ثلاث نخلات، وللميت في المال شريك؛ فالوصيُّ يقاسم الشــركاء ثُمَّ يســبِّل من مال الموصي ثلثًا بعد القسمة، مَا لَم يكن هو جعل للسبيل شيئًا معلومًا /١٤٢/ بعينه فليس للوصيِّ غير ذلك.

وإذا كان طوي للفقراء، فزرعهــا ثلاثة فقراء بغير قَعَــادَة[2]؛ فجائز لهم ذلك. وإن زرعها واحد جائز أيضًا عَلَى قول.

---

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمة.

(٢) القَعَادَة: هي اســتئجار الأرض أَو النخل أَو غيرها إِلَى مــدَّة. أَو هو اتفاق المزارع مع آخر على بيع حصَّته من ماء الفلج أو استئجارها أو التنازل عنها. انظر: سعود العنسي: العادات العُمانيّة، ٢٠٥، وغيره.

ومن حجب[١] نخلة السبيل فقتلها؛ فعليه ضمانها للفقراء.

ومن أخذ من نخل الفقــراء صرمًا، فمات الصرم مــن عنده أو ماتت[٢] أمّهاتهنَّ؛ فهو ضامن لقيمة الصرم يــوم قلعه وقيمة الأمَّهات إن كنَّ متن من قلعه الصرم[٣] من حينهنَّ، يدفع ذلك إِلَى الفقراء مع التوبة.

ومن قلع من نخله صرمًا، ففسـله في أرض موات لا يُعرف لها مالك؛ فالنخل له والصرم.

وإن كانت الأرض مربوبة، إلَّا أَنَّه لا يعرف ربهــا؛ فيقلع صرمه، وعليه ما أنقــص صرمه من قيمــة الأرض لأرباب الأرض؛ لأنَّــه لا يعرف أرباب الأرض فيأخذ منهم قيمة الصرم، وما يلزمه من ذلك يدفعه في الفقراء صدقة عن أصحاب الأرض، وإن عرفهم تخلَّص إليهم.

وإذا كانت نخل موقوفة عَلَى الفقراء، فأطناها رجل وفرَّق دراهمها عَلَى الفقراء؛ فالواجــب كان أن يفرِّق ثَمنها[٤] عَلَى الفقــراء أكثر لهم من الثمن، وبيعه ذلك لم أره يثبت؛ لأنَّه باع مَا لَم [يكن له أن][٥] يبيعه، ولا هو وكيل |فيه|؛ فلم أجزه له.

وإن سقطت النخل من هذه الأرض للســبيل فهي للفقراء دون غيرهم، ولا يأكل منهــا إلَّا الفقراء، ولا يجــوز الأكل منها للغنيِّ من أبناء الســبيل ولا غيرهم، ولا يجوز أن يشــتري منها ســلاحًا، ولا ينفذ فــي جهاد العدو ولا في حجٍّ ولا في مسجد.

---

(١) كتب في حاشية (ع) و(م): «حجبها: أي أخذ حجبها وهو جذبها، هكذا أظنُّ، والله أعلم».
(٢) في (ع) و(م): ومتن.
(٣) في (ت): «من فعله للصرم».
(٤) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب أن يقول: «ثمرها» حتَّى يستقيم معنى ما يأتي، فتأمَّل.
(٥) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه.

وإن قال: هذه لابن السـبيل؛ فلا يفعل فيها أيضًا شيئًا إلَّا أبناء[١] السبيل وحدهم، وهم المسافرون دون المقيمين؛ لأَنَّ ابن السبيل هو المسافر.

ومن كان لـه نخلة، فقال له خـارص: إنَّها له، فقـال: إن كانت له فهي صدقة، وأخبر من بعد أَنَّها له؛ فقد وقع عليها وهي للفقراء، إلَّا أن[٢] يريد أن يقوِّمها ويفرِّق قيمتها للفقراء؛ |فذلك| جائز له. ثُمَّ قال: لا يَندحر بِما[٣] جعله لله تعالى، وأجاز لـه أن يجمع ثَمرها ويفرِّقها عَلَى الفقراء؛ لأَنَّه قال: هي في ولايتك، ويجمعها لك من يجمع مالك.

ومن كان بقرب منزله أرض لا تعرف لمن هي؛ فإن كان فيها أثر العمار فلا يقربها و[٤]يتركها بحالها.

ومن قال في مرضه: ماله كلُّه وقف؛ فلا أرى |في| هذا شيئًا، وهذا اللفظ لا يعمل عليه أصحابنا ولم أرهم /١٤٣/ يوقفـون أموالهم، إنَّما هذا[٥] فعل مخالفيهم، وإنَّما يتقرَّبون إِلَى الله تعالى بالثلث في وصاياهم.

ومن جعل السـبيل؛ فبعضهم جهله ولم يثبته، ويثبته قوم، وإنِّي لا آمن من أن يكون من قال يشبه السائبة، إلَّا أني لم أحكم بذلك عَلَى المسلمين، والتوفيق لنا من ربِّ العالمين.

وأصحابنا لا يعملون بالوقف، وقال بعضهم: ليس للعبد في ماله عِندَ الموت إلَّا حقٌّ يقرُّ به عَلَى نفسه، أو وصيَّة يتقرَّب بها إِلَى ربِّه في ثلث ماله من أبواب البرِّ، وليس له فعل غير ذلك، والوقف فليس هو مثل هذا إِلَى الله ﷿.

---

(١) في (ع) و(م): ابن.
(٢) في (م): لئلا.
(٣) في (م): «قال لابيد».
(٤) في (ت): «ثم قال لا هي بيدك حريمًا». وفي (م): «ثم قال هي بيدك حريمًا».
(٥) في (ت): ذلك.

ومن قال: مالـــي لورثتي من بعدي، ثُمَّ لورثتهـــم من بعدهم، ما دام لهم وارث فهو لهم قـــال أو لم يقل؛ فقوله[١] للأوَّليـــن من ورثته إقرار، ولورثته الذين لم يولدوا لا يثبت لهم الإقرار وإقرار الأولين ثابت لهم، وإقرار الآخرين من بعدهم بمال قد زال عنه إِلَى غيره فالإقرار للأوَّلين. ومن لا يرى قولــه: مالي لفـــلان إقرار لا يثبـــت ذلك اللفـــظ للأولين ولا للآخرين.

فإن قال: بستاني هذا وقف عَلَى ورثتي لهم غلَّته، فإذا ماتوا فهو للفقراء وصيَّة مني للفقراء بذلك من مالي، وكان يخـــرج من الثلث؛ ثبت إذا دخل فيه الوصيَّـــة للفقراء، وغلَّته[٢] للورثـــة في حياتهم عَلَى قدر ســـهامهم، ولو جعله[٣] لواحد دون الجميع كانت الغلَّة لجميـــع الورثة بالوصيَّة، ولا تثبت الوصيَّة لوارث.

فإن قال في صحَّته: مالي هـــذا وقف عَلَى بني فلان، فإذا مات بنو فلان فهو عَلَى بني فلان قوم آخرين، فإذا ماتوا كان وقفًا عَلَى الفقراء؛ فهذا لم أره من فعل المسلمين، وإنَّما سمعت هذا عن المخالفين، فإن فعل هذا أحدٌ من المسلمين، وقال: مالي وقف عَلَى بني فلان؛ لم أره إقرارًا. وإن كان[٤] عطيَّة؛ لم تثبت إلَّا بإحراز. فلـــم أره عَلَى ما لفظ يثبـــت، إلَّا أن يجعله في صحَّته وصيَّة تخرج مـــن الثلث وبنو فلان غير ورثة، فيقـــول: مالي هذا وقف عَلَى بني فلان، فإذا ماتوا فعلى بنـــي فلان، فإذا ماتوا فعلـــى الفقراء وصيَّة مني بذلك، ثُمَّ لم يرجع في الوصيَّة إِلَى أن مات فذلك يثبت.

---

(١) في (م): قوله.
(٢) في (م): وعليه.
(٣) في (م): جعلوه.
(٤) في (م): قال.

ومن قال: داره صدقة في المســاكين، وداره أقلُّ من الثلث؛ فإِنَّها تذهب منه. فإن قال: للمســاكين أخرج من الــدار، فقال هــو: /١٤٤/ أقوِّمها قيمة وأخذوا قيمتها وأنا في داري؛ فله ذلك، تقوّم الدار قيمة بلا جهد وله داره.

ومن ألجــأ ماله خوفًا مــن الخارص، فقال: هــذا المال للســبيل؛ فإِنَّه لا يلزمه في ما بينه وبين الله تعالى، ويلزمه في الحكم.

ومن أوصى للفقراء بنخل، فخرج بالنخــل صرم؛ فقد قيل: إنَّه لا يجوز لواحد من الفقراء أن يقلع ذلك الصرم ويغرسه في أرض نفسه.

مسألة: [في الوقف عَلَى الذرِّيَّة]

ومن وقف من ماله عبدًا أو أصلًا عَلَى ولده وولد ولده، أو قال: إذا لم يبق له ولد ولا ولد ولد، فعبيده الذين وقفهم عليهم أحــرار؛ فعن أبي عبدالله: أنَّ الوقف لا يجوز لأحد من الورثة عن الــذي يرثونه، فأرى أنَّ نصف هذا المال والعبيد يكون ميراثًا لورثته، والنصف الباقي يكــون وقفًا عَلَى ولد ولده. فإن كان قال: وقفًا عَلَى ولــده، فإذا لم يبق منهم أحد فهو وقــف عَلَى ولد ولده؛ فإنِّي أرى أن يستغلَّ ورثته هذا المال والعبيد لا بيع لهم فيهم، إذا لم يبق منهم أحد فهم وقف عَلَى ولد ولده كما قال. وإن كان قال: إذا لم يبق منهم أحد فهم أحرار؛ فهو كما قال فهم مدبرون، فإذا لم يبق منهم أحد فهم أحرار.

والوقف يكون لولد ولده الذين كانوا أحياء يوم الوقف، وكُلُّ من حدث بعدهم [..][1] معرفة كلِّ قسمة من غلَّة الوقف إن شاء الله.

وأقــول: الذكر والأنثى فيه ســواء عَلَى ما وصفت، للذكــر والأنثى من أولاده سواء عَلَى وجه النِّصف؛ فَأَمَّا النصف الذي أعلمتك أَنَّه ميراث فللذَّكر

(١) في (ع): فراغ قدر كلمتين.



مثل حظِّ الأنثيين، وإنَّما يكون هذا الوقف لمن كان من ولد ولده يوم كان حيًّا، وأمَّا من ولد منهم بعد ذلك؛ فلا شيء له في هذا الوقف حَتَّى يقول من ولد منهم وما تناسل منهم؛ فهنالك يدخل المولود من بعد موت الجدِّ في هذا الوقف.

ومن كان له جارية يطأها فأولدها، وخاف إن هلك أن تورث، فأراد عِندَ موته أن يجعل فيها وجهًا لا يرثها أحد وأن يوقفها عَلَى ولدها إِلَى أن يموت؛ فاعلم أن الوقف لا يجوز لوارث، ولكنَّه يزيلها عن ماله إِلَى غيره حَتَّى تكون ملكًا لغيره، فلا يرثها ولدها ولا ترثه إن مات.

مسألة: [في وقف المال عَلَى الورثة]

لم يُجز أصحابنا توقيف المال عَلَى الورثة. وقال بعضهم: إذا كان آخر هذا الوقف عَلَى الفقراء /١٤٥/ من بعدهم جاز. ووجدت عن أبي حنيفة في كتاب «حقائق الأدلَّة»[1]: أَنَّه لا يجوز، واحتجَّ برواية عن ابن عبَّاس أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللهِ**»، وفي رواية أخرى أَنَّه قال: لَمَّا نزلت سورة النساء وفرض فيها الفرائض قال النبيُّ عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**لا حَبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاءِ**»[2].

وعن أبي عبد الله: أَنَّه سئل ألَا تقف دارك؟ فقال: أكره أن أحبسها عن فرائض الله تعالى.

(١) كذا في الأصل، ولم نقف على كتاب بهذا الاسم، ويظهر أنه «كتاب الأكلَّة وحقائق الأدلَّة» للقاضي أبي محمَّد نجاد بن موسى بن نجاد بن إبراهيم المنحي (ت:٥١٣هـ)، وقد أشرنا إلى ذلك بتفصيل في الجزء ١١.

(٢) رواه الطبراني في الكبير، عن ابن عبَّاس بلفظه، ر١١٨٦٧. والبيهقي في الكبرى، مثله، ١٦٢/٦.



مسألة: [في التصرُّف في أرض الفقراء والوقف]

وإذا كان لأرض الفقراء وكيل استؤجرت منه وزرعت، وإن لم يكن لها وكيل فلا.

ومن وقف مـالًا عَلَى مسـجد، فخرب واحتـاج إِلَى البنـاء؛ قال ابن محبوب: لا أرى بيعه، وإنَّما يباع لو كان هذا المال وصيَّة في بناء المسجد، فَأَمَّا الوقف عليه فلا يباع أصله.

والوقف للمساجد والمساكين وابن السبيل يكون ذلك إِلَى الحاكم دون الأوصياء، إلَّا أن يكون الموصي جعل ذلك في يد الأوصياء فهو في يد من أوصى إليه الموصي به.

فصل: [في لفظ «وقف» و«أوقف»]

يقال: وقف فلان وقفًا للمساكين، ووقف موضع كذا وكذا، ووقف دابَّته كلُّ هذا بغير ألف. قال غيره: وقف، أنشدوه، وقال ذو الرمَّة:

وقفْتُ عَلَى ربْـعٍ[1] لِميَّةَ ناقتي فما زلتُ أبكي عندهُ وأُخاطِبُهْ[2]

وقال عنترة:

فَوَقَفْــتُ فيهــا ناقتــي وَكَأَنَّهــا فَدَنٌ لَأقضِيَ حاجَــةَ الْمُتَلَوِّمِ[3]

وقال الفرَّاء: يقــال: وقفت الدابَّــة وأوقفتها، ويقال: أوقفــت المرأة إذا

(١) في (ت): فوقها كتب «دار».

(٢) البيت من الطويل، لذي الرمَّة في ديوانه. انظر: الموسوعة الشعرية. ابن قتيبة: أدب الكتاب، ٩٧/١. الأصبهاني: الزهرة، ٨٣/١ (ش).

(٣) البيت من الكامل، لعنترة في ديوانه. انظر: الموسـوعة الشـعرية. العيـن، (فدن). جمهرة أشعار العرب، ٤٨/١ (ش).



جعلت لها وقفًا، وهو السوار من الذَّبْل[١]. ويقول: تكلَّم فلان ثُمَّ أوقف، أي: قطع الكلام، ثبتت الألف في هذين الحرفين.

مسألة: [في التصرُّف في خشبة من شذا المسلمين]

حفظت عن الشيخ أبي مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ قال: في خشبة[٢] مِنْ شذا[٣] المسلمين تكون مع أناس وقد ذهب الشذا ولا يوجد؛ فقال: إنَّ فيها اختلافًا من الفقهاء؛ منهم من قال: يبيعها ويتصدَّق بها عَلَى الفقراء. ومنهم من قال: يحبسها حَتَّى يجد لها شذًا فينفذها[٤] فيه. ومنهم من قال: هي بمنزلة الأمانة يدعها حَتَّى تتلف، أو يجد الوجه الذي كانت فيه فيجعلها فيه. ومنهم من قال: إنَّ الشذا هو سبيل من السُّبل، |وهو لله ـ تبارك وتعالى؛ فيجعل هذه الخشبة في أيِّ وجه شاء من السبيل|، مثل: أن يصلح بها مسجدًا أو غيره من أبواب البرِّ. قال: |فيجعلها فيه|، وقد شككت في القول الخامس ما هو.

مسألة: [في جواز الحبس]

وإذا كانت طوي للفقراء، فزرعها ثلاثة فقراء بغير قَعَادَة؛ فذلك جائز.

وروي عن عبد الله بن زيد /١٤٦/ الأنصاري ـ وهو الذي أُرِي النداء ـ جعل حائطًا له صدقة وجعله إِلَى رسول الله ﷺ، فجاء أبواه إِلَى رسول الله ﷺ فقالا: يا رسول الله، لم يكن له شيء إلَّا هذا الحائط، فردَّه رسول الله ﷺ عليهما، ثُمَّ ماتا فورثهما.

---

(١) الذَّبْل: أسورة العاج. انظر: العين، (ذبل).

(٢) في (ت): حسبة.

(٣) الشذَا والشَّذاة والشَّذَاء: ضرب صغير من سفن الغزو والحرب. انظر: السالمي: تحفة الأعيان (هامش)، ١/١٠٧.

(٤) في (ت) و(م): + «تصدق في».

وعن عطاء بن السائب عن شريح أَنَّه سأله عن الحبس؟ فقال: إنَّما أقضي ولست [أفتي، فأعدت عليه المسألة][1] فقال: «لَا حَبْسَ عَنْ فَرَائِضِ اللهِ».

مسألة: [في مشروعيَّة الوقف، وفي التسبيل]

أجاز الشافعي الوقف؛ واحتجَّ بِما روي أنّ عمر بن الخطَّاب[2] ملك مئة [سهم] من خيبر اشتراها، فقال: يا رسول الله، إنِّي أصبت مالًا لم أصب مثله قطُّ، وإنِّي أريد أن أتقرَّب به إِلَى الله تعالى؟ فقال عليه السلام: «**حَبِّسِ الأَصْلَ وَسبِّل الثَّمرة**»[3]. هذا يَدُلّ عَلَى أن الوقف قربة، وقد أمر به رسول الله ﷺ.

وروى أبو حنيفة في الوقف أنَّه لا يصحُّ، ويحتجُّ بما روي عن ابن عبَّاس أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**لا حَبْسَ بَعْدَ سُورَةِ النِّسَاء**»، ولِما روي عن شريح أَنَّه قال: جاء مُحمَّد بإطلاق الحبس، وفي بعض الأخبار: جاء مُحمَّد ببيع الحبس.

فلو كان الوقف يزيل الملك لم ينفذ بتصرُّف الواقف فيه، فلمَّا نفذ تصرُّفه بأن يقول: وقف عَلَى فلان ثُمَّ عَلَى من بعد؛ ثبت أنَّ ماله لم يزل.

واختلف الناس [فيمن جعل داره مسجدًا، فهذا يكون][4] علوُّ داره مسجدًا أو أسفلها دون علوِّها، وأهل العراق لا يجعلونه مسجدًا. وعن أبي حنيفة أَنَّه [إن] جعل داره مسجدًا أجازه.

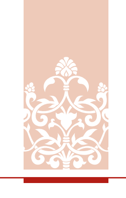
---

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: كتاب الحجَّة لمحمَّد بن الحسن الشيباني، ٣/٦٠.

(٢) في (ع): «أن عمران بن قحطان»، وفي (م): «أن عمران بن حطان».

(٣) رواه الشافعي في مسنده، عن ابن عمر بلفظ قريب، ر١٣٦٦. والبيهقي، مثله، ر١٢٢٥١.

(٤) هَذِه الزيادة في (ت) من تقدير المراجع في الحاشية، وقد علَّق علَى ذلك. وأما في (ع) فبه علامة سقط هكذا: (٢). وأمَّا في (م): فكتب في الحاشية: «فيه نظر».



وروي أَنَّه يجيز الوقف إذا وقفه عِنـدَ موته وخرج من الثلث، يذهب به مذهب الوصيَّة، وهو مِمَّا يتعجَّب الناس فيه أن يجوِّز في المرض ما لا يجوِّز في الصحَّة.

ولو جعل أرضه مقبرة للمسلمين، وأذن لهم أن يدفنوا فيها؛ جاز ذلك، وهو قول أبي حنيفة.

اختلف الناس في ذلك؛ فقال مالك والشافعي: إذا سبَّله للمسلمين فأذن لهم أن يدفنوا موتاهم فقد صارت مقبرة وليس له الرجوع في ذلك. وقال أبو حنيفة: لا يخرج من ملك مالكها، ولصاحبها متى شاء. وخالفه مُحمَّد بن الحسن فقال: ليس له الرجوع فيها إذا دُفِن فيها ولو ميِّت واحد.

ومن أثر: ومن قال: نخلتي هذه للسبيل؛ كانت لجميع الفقراء عَلَى قول من يثبت ذلك، ومنهم من لم يثبت بهذا اللفظ وجهله.

ومن أراد أن يجعل نخله للسبيل وللمسجد؛ فإنَّه يقول: قد جعلت النخلة الفلانية التي في موضع كذا وقفًا عَلَى المسجد الذي بمحلَّة فلان أو بني فلان /١٤٧/ أو بموضع يعرف به ذلك المسجد. وإن قال: هذه النخلة لمسجد بني فلان أو المسجد الجامع؛ ثبت |بهذا| اللفظ.

وقد قيل: نخلة السبيل جائز أكلها لابن السبيل وغيره من الفقراء، والله أعلم.

ومن قال: مالي صدقة، وأمسك ولم يسمِّ بالصدقة للفقراء؛ فلا كفَّارة عليه.

ومن قال عِندَ موته: نخلي في السبيل؛ فإنَّه مجهول حَتَّى يسمِّيَ أيَّ السبيل. فإن أراد الورثة أخذ النخل لم يحل بينهم وبينها.

وإذا سقطت نخلة من نخل الوقف؛ ففي جذعها للشافعي ثلاثة أقاويل: قول: إنَّها تكون لله تعالى، وما كان لله تعالى فهو راجع إِلَى مصالح المسلمين. وقول: إنَّها تكون للحسبة عليهم، وهذا أضعف الأقاويل.

فصل: [في لفظ: «وقف» و«أوقف»]

يقول: وقفت ضيعة فهي موقوفة عَلَى المسلمين ونحوهم، ويجوز: وقفتها توقيفًا. وسمعت من أهل الحضر: أوقفها إيقافًا وليس بالغال، ووقفت وقفًا للمسلمين ووقفت أنا، ووقفت الدابَّة أقفها، وَقِّفْ دابَّتك، وشَدَّ جَبْرُ الرِّمِّ[1]، وقال ذو الرمَّة:

وقفْتُ عَلَى ربْعٍ لِميَّةَ ناقتي فما زلتُ أبكي عندهُ وأُخاطبُهْ

ومن كان عليه لرجل درهم واحد واقتضاه ولم يعطه شيئًا؛ فقال: هو لفقراء بلدة معروفة مثل مَكَّة أو غيرها؛ فإن كان الذي له الدرهم حيًّا سلَّمه إليه، وإن كان قد مات لزم الذي عليه الدرهم أن يؤدِّيه إِلَى فقراء ذلك البلد.

(١) في (ع) و(م): «وسد حين ألزم». وفي (ع) فوق «وسد»: «خ وسر».

باب ٢٣ في الموات والرموم

والرموم: معروفة بالآثار[١] والعمار وشرع الأَنهار والزراعة؛ فتلك يد لِمن هي في يده يدَّعيها لنفسه ويزرعها ويعمِّرها لا مغيِّر له فيها، ولا يُدَّعى عليه، ولا يجوز لأحد أن يزرع فيها إلَّا برأيه. ومن أقرَّ بشـــيء منها له أو لغيره لم يجز لأحد أن يعرض لذلك من عنده.

والرموم المشـــهورة في أيدي الناس في القـــرى والمزارع التي هي فيها الأنهار والآبار ويدعونها أثارة لهم، وفيها أثر العمارات؛ فتلك رموم لأهلها، ولا يجوز أن تُزرع إلَّا برأي أهلها بِمنحة، أو وجه جواز من أهلها.

وأجاز بعضهم فيها الزراعة بالمنحة من الجباة والقوَّام بها، كان أهلها أو من غيرهم، ولا تزرع إلَّا بمنحة، إلَّا ما كان له ســـنَّة يعرف بها من الجاهلية وفي الإسلام بالإباحة من أهلها بينهم، من شاء زرع حيث شاء لم يمنع ولم يعرض له فتلك عَلَى سنتها.

والرموم والأثارات لا /١٤٨/ تخلو من أحد وجهين: إمَّا أن تكون أملاكًا لقوم في أيديهم فـــلا يجوز أن تُـــزرع إلَّا برأيهم وبمنحتهـــم وبأجرة[٢] من الجميع عن تراضيهـــم، أو تكون غير ملك لأحد فجائـــز لمن زرع بلا رأي أحد في ذلك، والله أعلم.

---

(١) في (م): الآثار.

(٢) في (م): «وبمنحتهم وباحوا».

ويوجد عن مُحمَّد بن محبوب أَنَّه قال: الرمُّ: قسم في الجاهلية ثبت في الإســلام؛ فعلى هذا القول عمل أهل عُمان، وأَنَّه غير موروث ولا مقســوم ولا يباع ولا يشــترى ولا يبنى فيه ولا يفسل ولا يتخذ يدًا لأحد دون جميع أهل الأحياء، ومن مات؛ فلا شــيء لورثته إلَّا كواحد مــن أهل الرمِّ، وبنو البنات لا شــيء لهم في ذلك، وأمر ذلــك الرمِّ إلَى جباه أهــل البلد. ومن أعطوه وزرع جاز له، ومــن ضمن من ذلك وأبرأوه عَلَــى قول برئ، وقول لا يبرأ، ويكثر الاختلاف في معاني ذلك.

وأمَّا من ادَّعى الموات وما لا عمــارة فيه رمًّا وأثارة لم يصدَّق في ذلك إلَّا بالصحَّة، وأمَّا مَا لَم يكن فيه أثر ولا عمارة فحكم ذلك أَنَّه موات.

والجبال لا ملك فيهــا لأحد، وما نبت فيها جاز لــه أكله، وتخرج منها الأشــجار وتجنى منها الثمار، وتخرج منها الحجارة والملح وما احتيج إليه منها؛ إلَّا من عمَّر فيها شــيئًا صــار له يدًا، وهو في يده يدَّعيه لنفســه مثل: ساقية أو حفر عين أو معدن قد اتَّخذه يخرج منه الجوهر وغيره.

وأثر العمارة والضيعة فذلك لمن عمَّر وبنى ليس لأحد منعه، وليس له أن يمنع غيره أن يعمِّر في غير موضعه مَا لَم يعمِّر [هو]، والله أعلم.

والمعادن لأهلها عَلَى قسمهم وسُنَّتهم ورسمهم الذي قد سبق ولم يغيِّره الإسلام، مثل الرمِّ عَلَى ما يجري أمرها فيما يتنازع الناس فيه[١].

(١) في (ت): + «مسألة من الحاشــية: من كتاب المصنف: وقيل: الجبال والأرض الموات هي لله، فمن أحيا منها شيئًا فهو له. مســألة: وعمَّن بنى بناء أو أثر أثرًا في موات أو جبل؛ فَأَمَّا الموات فيثبت له ملكه ولورثته من بعده، وأمَّا الجبل فله يســكنه ما البناء قائمًا، فإن انهدم البناء أو مات بانيه لم يكن لورثته من بعده إلَّا البناء، وأَمَّا أصل الجبل فلا يملك. الشــيخ أبو الحســن: وما نبت في الموات فذلك مباح للغني والفقير ليس هو لواحد بعينه إلَّا من أحيا الأرض الميتة وعمَّرها وزرع فذلك لمن زرع، وليس لغيره أخذ شيء من عنده. رجع».

مسألة: [في زراعة أرض الرموم]

ومن زرع في أرض /١٤٩/ الرموم بغير رأي |جبهة| أهل البلد فرأينا أن الزكاة واجبة عليهم في ما زرعوه من رموم الناس بغير رأي جبهتهم، إذا كانت أرض الرموم مِمَّا يجب في جماعتها الزكاة. فإن أعطى رجل أو رجلان وكانا هما جبهة أهل الرمِّ، فلم يبلغ في ما زرع الزكاة؛ فلا زكاة عليه حَتَّى تبلغ زراعته ثلاثمئة صاع. وإن كان من جبهة هذا الرمِّ غير هذين فلا يجوز إلَّا منحة جماعة الجبهة. وأقول: إن عليه الزكاة في ما أصاب من الرمِّ من قليل أو كثير.

عن عروة أَنَّه قال: أشهد أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**الأرضُ لله، والعبادُ لله، ومَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَه**»[1]، وروي: «**فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا**»[2].

الحسن: عن سمرة أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهو لَهُ**»[3].

ومن أعطاه جبهة الرمِّ يزرع؛ فقد قيل بجواز ذلك إن شاء الله، فَأَمَّا الأصل فلا.

وقال أبو المؤثر: وزراعة الرمِّ لا تجوز إلَّا برأي أهلها ومنحة الجبهة كما أجازوا من ذلك.

وأمَّا ممرُّ السواقي والسكن وحمل الحجارة والطين والحطب؛ فلا بأس بذلك إذا كان أهلها لا يمنعون من ذلك، فإن منعوه لم يجز إلَّا بإذنهم. وإن كان مباحًا فحرم واحد منهم حصَّته فحمل منهم حامل أو سكن؛ فلا بأس

---

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، وجاء بلفظ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، عند مالك في الموطأ عن عروة، ر١٢٢٩. وأبو داود، عن سعيد بن زيد مثله، باب إحياء الموات، ر٢٦٧١.

(٢) رواه الطبراني في الكبير، عن ابن عبَّاس بلفظه، ر١٠٧٧٣.

(٣) رواه أبو داود، عن سمرة بلفظه، باب في إحياء الموات، ر٢٦٧٣. وأحمد مثله، ر١٩٣٦٨.

عليه، ويعطـى الذي حرم وحده قيمـة ما أخذ بقدر حصَّتـه. وإن كان أهل الرموم يمنعون ذلك، وإنَّمـا يرخّص فيه الأقلّ منهـم؛ فليس له أن يحدث عليهم حدثًا ولا يأخذ من رمهم شيئًا.

وأمَّا مَمرُّ السواقي؛ فإنِّي أكره ذلك مخافة أن يثبت عليهم من بعد ما ليس عليهم.

مسألة: [في إحياء الموات]

روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قـال: «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَـةً فَهِيَ لَه**»، وروي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَن اصطَادَ صَيدًا فَهُو لَه**»[١]؛ وهذان خبران يعمَّان كلَّ صيد ومُحيي كلِّ أرض ميتة، ولم يخصَّ مسلمًا من كافر. وفي خبر آخر: «**مَن أَحيَا أَرضًا مَواتًا فَهِي لَه لَا حَقَّ لِمَن سِوَاه فِيهَا**».

وقال الشافعيُّ: إن اصطاد الذمِّي صيدًا فهو أحقُّ به، وإن أحيا أرضًا ميتة أخذت منه؛ وعندي أنَّ الفرق بينهما يصعب عَلَى متكلِّفيه[٢]، والله أعلم.

وروي عن بعض فقهاء أهل الخلاف: أَنَّه كان لا يرى تمليك الموات إلَّا بأمر الإمام، /١٥٠/ وأجاز محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ بيع الرمِّ وتمليكَه.

مسألة: [في الاختلاف في الرمِّ]

اختُلِف في الـرمِّ اختلافًا كثيـرًا، فالذين يثبتونه اختلفـوا فيه أيضًا؛ بعضهم قال: إذا كان يقسـم لم يجز لأحد أن يـزرع الأرض إلَّا من بعد قسـم حصَّته، وإذا لم يكن قسـمَ زرعٍ إذا كان من أهل الرمِّ عَلَى سُنته.

---

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

(٢) في (م): «عن متكلفه».



وقال قوم: لا يجوز لأحد أن يزرع في الرمِّ إلَّا برأي الجبهة من أهل الرمِّ، كان من أهله أو من غير أهله. ومنهم من قال: إذا كان من أهله ولم يكن يجري فيه قسم فله أن يزرع، وغير هذا يطول به الكتاب. ولا أحبُّ |لأحد| أن يدخل في شبهة حَتَّى يصحَّ له الدخول، ومن أخذ بقول من قال: يزرع برأي الجبهة، عسى يجوز.

ومن زرع في شبهة لم أحبَّ لأحد الشراء من عنده، ولا يعمل له عامل أيضًا.

ومن أقرَّ أَنَّه متعمِّد لم يجز الشراء من عنده. وإن قال[1]: من حبِّ الجبل |فلا|؛ فهذا لا يحرج[2]؛ لأنَّه وصف الحبَّ في زرع تجوز الزراعة فيه، إلَّا أن يكون كلُّه مغصوبًا فلا يجوز الشراء من المغصوب.

وشراء الحبوب وغيرها من الناس جائز حتَّى[3] يعلم غصبه.

واختلف في الرموم؛ قال قوم: لا تزرع إلَّا برأي أهلها ثلاثة فصاعدًا. وقال قوم: إن كان من أهل الرمِّ زرعها[4] بالمنحة من الجباه. وقال آخرون: إن كان الرمُّ لا يقسم زُرِع، وإن كان يقسم لم يزرع إلَّا برأيهم.

واختلف أيضًا في الجبهة؛ قال قوم: حَتَّى يكونوا عدولًا. وقال قوم: غير ذلك.

وإذا كان الرمُّ جاهليًّا لا يعرف، إلَّا أَنَّه لأهل البلد؛ فجائز لمن حمل من ترابه عَلَى قول بعض الفقهاء إذا لم يضرَّ بتراب الرمِّ ولم يمنعوه.

---

(١) في (م): كان.
(٢) في (م): يخرج.
(٣) في (م): فحتى.
(٤) في (ت): زرع. وفي (م): زرعه.

وإذا كانت أرض منســوبة[١] إِلَى قوم من العرب شائعة بينهم؛ فإن كانت أصلًا لقــوم من العرب وأثارة لهم عَلَى قول من قــال بالرمِّ؛ فقد أجاز ذلك بعض إذا كان من أهل الرمِّ ولم يكن الرمُّ مقسومًا، وبعض لم يجز ذلك إلَّا برأي الجبهة، والاختلاف في هذا كثير.

وإن كان فيها أودية وجبــال فالأودية لله جلَّت عظمته، فإذا كانت خارجة من القرى لم تكن شيئًا لأحد.

وجائز للغنيِّ والفقير أكل ما نبت فيها، وفي أكل الغنيِّ اختلاف.

وأمَّا الجبال فلا أعلمها ملكًا ولا سبيلًا، وجائز |للغنيِّ والفقير| الأكل منها.

مسألة: [في بعض أحكام الرمِّ]

والرمُّ لا /١٥١/ يقسم ولا يفســل. وإذا كان لقوم؛ فهو لِحَيِّهم دون ميّتهم الرجال منهم والنساء، ولا شيء لبنيهم إذا كانوا من غير أهل الرمِّ. ولا بيع في الرمِّ ولا هبة، ولا إباحــة في الأصول، إنَّما يجوز فيه المنحة للزراعة.

فإن وهــب أصحاب الــرمِّ كلُّهم ولــم يكن فيهم غائــب ولا طفل ولا يتيم، وجعلوا ذلك لله لعمل مســجد؛ لم يجب لهــم[٢] عَلَى الباني شــيء، وأمَّا هبتهم في الرمِّ فلا تثبــت عَلَى غيرهــم؛ لأَنَّ الرمَّ لا يباع ولا يشترى، ولا هو ملك أصلًا.

---

(١) في (م): مسكونة.
(٢) في (ت): + هم.

مسألة: [في الاستفادة من الرمِّ]

والرمُّ يصحُّ بالشهرة إذا كثرت الأخبار من الجميع، ولم يدفع ذلك أحد ولا ادَّعاه غير من كثر له الخبر، حَتَّى يصير في القلب فلا يدفع قوله، إلَّا أَنَّه كذلك ثبت وصحَّ.

والحطب جائز من الأودية والجبال، ولا أعلم به بأسًا مَا لَم يكن في مال لأحد يمنعه.

وجائز الحطب من الأثارة أيضًا.

ومن زرع من أهل الرمِّ فإنَّ أهل الرمِّ يدركونه بحصَّتهم، ويردُّون عليه جميع ما غرم في الزراعة. فإن كان من غير أهل الرمِّ، فزرع بلا رأي أحد منهم؛ لم يكن له |إلَّا| البذر، وكانت الزراعة لأهل الرمِّ.

وكذلك النخل إن كان من أهل الرمِّ ردُّوا عليه [..][1]، وأخذوا حصَّتهم من النخل.

وقال أبو عبد الله: وإذا حفر أحد من أهل الرمِّ بئرًا أو فيه عمرانًا فهو لجميعهم، وله عليهم أن يردُّوا عليه بقدر عناه. وأمَّا ما كان من غير أهله ففسل فيه فسلًا أو عمَّر فيه عمرانًا، وادَّعاها في الرمِّ؛ فهو أولى به، وذلك له إذا ادَّعاه. وإن لم يدَّعه عَلَى أهل الرمِّ وهم يعلمون[2]؛ وكذلك أيضًا، وهذا في الرمِّ خاصَّة.

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.

(٢) في (م): بياض قدر كلمة.

فصل: [في أنواع الموات وأحكامه]

والموات شـيئان: موات قـد كان عامرًا لأهله معروفًا في الإسـلام، ثُمَّ ذهبت عمارته فصار مواتًا؛ فذلك كالعامر لأهله لا يملك إلَّا بإذنهم.

والموات الثاني: مَا لَم يكن يملكه أحد في الإسلام ويعرف به، ولا عمارة ملك في الجاهلية، أو لم يملك[1]؛ فتلك الأرض لله ولرسـوله ثُمَّ هي لكم. وفي بعض الأخبار: ثُمَّ هي لِمـن أحياها، وفي بعض الأخبار: هذه الأرض لله ولرسـوله ثُمَّ هي لكم. فإنَّما أشـار إِلَى مَا لَم يقع عليه ملك لأحد.

وما قـارب العمار قد يكـون مواتًا؛ ويدلُّ عَلَى ذلك أنَّ ناسًـا سـألوا النبيَّ ﷺ فأقطعهم بالمدينة بين ظهراني عمـارة الأنصار؛ /١٥٢/ فدلَّ ذلك أنَّ مَا قارب العمارة وما لم يقارب سواء.

ولا يجـوز لأحد أن يحمـي أرضًا ولا شـجرًا؛ فإنَّ الحمـى لله تعالى ولرسـوله عَلَيْهِ السَّلَامُ، وليـس لأحـد بعـده. وروى الصَّعبُ بـن جَثَّامَـة[2] أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**لَا حِمَى إلاَّ للهِ وَلِرَسُولِهِ**»[3].

---

(١) في (ت) و(م): «أول تملك». وما أثبتنا من: كتاب الأم للشافعي، إحياء الموات، ٤١/٤. أمَّا في مختصـر المزنـي، ١٣٠/١. والتمهيـد لابن عبدالبـرِّ، ٢٨٦/٢٢. والحـاوي الكبير للماوردي، ٤٧٤/٧؛ فقد وردت بلفظ: «إذا لم يملك». والله أعلم بالصواب.

(٢) الصعب بن جثَّامة بن قيس الليثي (ت:~ ٢٥هـ): صحابيٌّ شـجاع. شهد كثيرًا من الوقائع، وحضر فتح إصطخر وفارس. وفي الحديـث يوم حنين: «لولا الصعب بن جثامة لفضحت الخيل». مات في خلافة عثمـان، وقيل قبلها. وله أحاديث في الصحيـح. انظر: الزركلي: الأعلام، ٢٠٤/٣.

(٣) رواه البخاري، عـن الصَّعْبِ بنِ جَثَّامَة بلفظـه، باب لَا حِمَى إِلَّا للهِ وَلِرَسُـولِهِ، ر٢١٩٧. وأحمد مثله، ر١٥٨٣١.

وما حماه رسول الله ﷺ فليس لأحد ذلك إلَّا بالإحياء؛ لأنَّه مَا لَم يُحيِها فلا ملك له عليها؛ لأَنَّ الأصل أن لا ملك لآدميٍّ عليها، والنبيُّ ﷺ إنَّما ملَّكه إيَّاها عِندَ استحقاقه اســم المحيي؛ لقوله عليه السلام : «**مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيْتَةً فَهِيَ لَه**»، فــإذا أحيا رجل أرضًا ثُمَّ خربــت فهي له، ليس لأحــد أن يملكها بالإحياء، لا فرق بينهما وبين سـائر المملوكات من الأرضيــن؛ لثبوت الملك عليها لمن أحياها.

وليس لأهل الذمَّة دخل في إحيـــاء الموات عِندَ بعض أصحاب الظاهر، واعتلُّوا بأنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**الأرضُ للهِ ولِرَسولِهِ، ثُمَّ هي لَكُم**»[1]، ولم يدخل في العطيَّة الكفَّار، ولا فرق بين الموات التي هي قريبة من العمارة وما يبعد منها. وفيها قول آخر: أن لا فرق بين أهل الذمَّة والمسلمين.

(١) رواه يحيى بن آدم في الخراج، عن طاوس مرســلاً بمعناه، ر٢٦٢. والقاسم بن سلَّام في الأموال، مثله، ١٣٦/٢. والبيهقي، مثله، ١٤٣/٦.

باب ٢٤ في الشركة في الأموال والمنازل والمساكنة فيها، والمباناة لها، وصرف المضرَّة بينهم في ذلك، |وما يجب لهم وعليهم وبينهم، وأحكام ذلك|

وإذا كان بين رجلين دار، لأحدهما سفلها وللآخر علوها، فانهدمت، فقال صاحب العلو: ارفع بناءك حَتَّى أبني مسكني؛ فإن كان صاحب السفل غنيًّا أخذ بذلك، وإن كان فقيرًا لم يُكلَّف مَا لَم يطق.

وإن كان جدار بين رجلين فعلى صاحب الجدار البناء. وقال أبو عبدالله: البناء عليهم جميعًا، عَلَى كلِّ واحد بقدر حصَّته في المنازل التي يسكنها، الحرم والبساتين.

وقال موسى: في رجل له سفل وآخر له علوٌّ، فوقع غماء[1] البيت؛ فإنَّهما يغميانه جميعًا.

ومن كان |له| منزل له علوٌّ وغرف عالية وسطوح تشرف عَلَى أحد؛ أخذ صاحبه بستره عَلَى الناس، وإن كانوا سواء أخذوا جميعًا بالمباناة بينهم حَتَّى يستروا القائم الطويل فلا يرى، ويكون البناء نصفين بينهما، والمنزل الصغير والكبير سواء، وأرض الجدار بينهما نصفان، من أرض كلِّ واحد نصف أرض /١٥٣/ الجدار.

وإن كان أحدهما بنى عَلَى الآخر حَتَّى أشرف عليه في داره أو بستان

(١) هو: سَقْفُ البيتِ، وقد سبق معناه في هذا الجزء.



داره الذي يدخل منه؛ فعلى المعلي أن يستر ما علا عَلَى الآخر حَتَّى لا يرى من يكون في دار الآخر وبستانه.

وإنَّما المباناة بين الناس الذين يجبرون عليها في ما يكون فيه الإسكان من الدور والبساتين |المعمورة|، فَأَمَّا ما لا سكن[1] فيه فلا مباناة فيه إلَّا من شاء أن يحصِّن عَلَى ماله وحده. وقد قال بعض حكام المسلمين: إنَّ البساتين المعمورة فيها المباناة إذا كانا جميعًا عامرين، فإن كان أحدهما خرابًا لم يكن عليه مباناة.

وكذلك الطرق لا مباناة فيها، إذا كان طريق بين دُورٍ؛ فعلى كلِّ واحد أن يستر عَلَى نفسه.

وكذلك إذا كان بين منزلين مال خراب لم يجبر عَلَى المباناة، ولا عَلَى أن يستر أحدهما، إلَّا أن يكون أعلى عليه علوًّا يشرف عليه فإنَّه يستر، ولو كان بينهما دور ومنازل.

وإن أحدث رجل دارًا حديثة في أرضه، وله جار له علو أو سفل من غرف أو سطح يشرف عَلَى صاحبه؛ فعلى صاحب العلوِّ أن يستر وإن كان منزله قبل، وإن كانوا سواء كان عليهما جميعًا المباناة.

وإن قُسِم دارٌ فكان لواحد عَلَى واحد طريق؛ لم يكن عَلَى من يمرُّ في الطريق مباناة، فإن شاء الممرور عليه أن يستر عَلَى نفسه وإن شاء ترك. وكذلك الطريق ليس فيه مباناة.

وإن كان بين رجلين دار، لأحدهما العلوُّ وللآخر السفل، فانهدم العلوُّ والسفل، فطلب صاحب العلوِّ إِلَى صاحب السفل أن يبني ما كان له حَتَّى

(١) في (م): مسكن.



يبني هو علوَّه عليه؛ فذلك لازم ويؤخذ بـــه. فإن كان لا يقدر عليه، وأراد صاحب العلـــوِّ أن يبنيه وله غلَّته حَتَّى يســـتوفي ما غرم؛ فذلك له كذلك. وإن كره صاحب السفل أن يبني بنى ذلك كلَّه صاحب العلوِّ، وله الغلَّة[١] حَتَّى يستوفي.

مسألة: [في رفع أهل الذمَّة بناءهم]

وإذا بنى أهل الذمَّة وعلَّــوْا دورهم عَلَى أهل الصلاة فما عندنا في ذلك أثر، وما نُحبُّ أن يحال بين أهـــل الذمَّة وبين مرافقهم في رفع البناء إذا هم ســـتروا وحصَّنوا بناءهم حَتَّى لا يُخافَ مِن قِبَلِهم خيانـــة بأبصارهم. وأهل الذمَّة والمصلُّون سواء، وينبغي للجار أن لا يؤذي جاره، ويسدَّ عنه ما يؤذيه إذا أشرف عليه.

مسألة: [في مباناة اليتيم، والجدار يكون بين رجلين]

وعن اليتيم هل عليه /١٥٤/ بناء فـــي [دار بينه و][٢] بين عمٍّ له أو غير عمٍّ، وليس له من الدار غلَّة؟

قـــال[٣]: اليتيم عليه ما عَلَى غيـــره من المبانـــاة، إلَّا أن يفرغوا الدار فلا يسكنها[٤] اليتيم مع شـــركته حَتَّى يدرك؛ هكذا عن مسبِّح، ولم يحبَّ هاشم في هذا أن يبني.

(١) في (ت) و(م): العلو.

(٢) فراغ في (ت) قدر كلمة. والزيادة أثبتناها من: مصنَّف الكندي، ج١٧/١٩٢.

(٣) في (ع): - «وعن اليتيم هل عليه بناء في [دار بينه و] بين عمٍّ له أو غير عمٍّ، وليس له من الدار غلَّة؟ قال».

(٤) في (ع) و(م): يسكنوها.



قال غيره: نحب أن يكون عَلَى اليتيم ما عَلَى غيره في ذلك، إلَّا أنَّا لا نحب أن يباع أصل مال اليتيم في مثل ذلك، ولا يرزأ قوته من غلَّته.

وإذا كان بستانان بينهما جدار وهما محصَّن عليهما، فانقضَّ الجدار الذي بينهما؛ فعلى جاره مباناته، قال ذلك موسى. وقال سليمان: لا، إنَّما ذلك في الحرم.

ويوجد في الأثر: في رجلين بينهما جدار فانقضَّ، فقال أحدهما: نبني، وقال آخر: لا نبني، لا نفقة معي ولا أريد بناءه اليوم؛ إنَّما يبني مع صاحبه، فإن عسر عن البناء أخذ منه الطين شريكه وبنى وعليه أن يواسيه.

مسألة: [المشاركة في بناء الحيطان والجدران]

وإذا كان حائط بين رجلين فانهدم، فقال أحدهما للآخر: عليك أن تُغارِمني؛ فإِنَّه يحكم عليه بذلك إذا كانت المجاورة بالسكن والأهل والعيال.

وإن كان أحدهما ساكنًا، والآخر ليس له أهل ولا بيدار ولا عيال؛ فلا شيء عليه.

فإن كانا جميعًا غير ساكنين لم يجب عَلَى أحدهما أيضًا.

فإن كان موضعًا يحضرونه في القيظ فإِنَّه يحكم عليهما بعماره أيضًا إذا طلب أحدهما؛ لأَنَّ ثَمَّ مضرَّة، وهو إشراف بعضهم عَلَى بعض ونظر الرجال إِلَى النساء.

ومن كان له منزل فيه غرفة |و|يطَّلع فيها عَلَى جيرانه، وليس بينهم وبينه ستر؛ حكم |عليه| أن يستر بينه وبين جيرانه ولا يطَّلع عليهم، إلَّا بعد أن يستر ما بينهم من فرجة.



وفي قول أبي حنيفة: إنَّه لا يجب عليه أن يستر، وإنَّما يلزم أن يستر جيرانه إذا شكوا ذلك، وكُلٌّ يستر عَلَى نفسه.

وفي المنازل التي في البساتين والجدر يجب أن يتغارموا[1] في الحيطان والجدران إذا كان ثَمَّ سكن وضرر وحرم، حَتَّى لا يكون ثَمَّ ضرر يلحق أحدًا منهم، ولا يحكم عَلَى أحد منهم بالعمارة إن ترافعوا.

والشائف[2] إذا علا عَلَى منزل قوم؛ فليس عليه أن يستر عَلَى نفسه، وليس عليه أن يشرف[3] عَلَى بيت قوم، وعليه أن يستر عَلَى نفسه، وإلَّا فلا يشرف. ولا يجوز أن يشرف عَلَى بيت غيره ولو لحقته /١٥٥/ ضرورة.

ومن كان له بيت عَلَى بيت رجل آخر فإنَّه يرفع إِلَى الحاكم حَتَّى يأخذه الحاكم ببناء بيته الذي يكون عليه بيت هذا الرافع[4]، فإن لم يجد إِلَى ذلك سبيلًا جاز له أن يبني هو بيت ذلك الرجل، ثُمَّ يبني بيت نفسه عَلَى بيت الرجل، وله أن يأخذ من مال المبني له مثل ما بنى له به.

ومن خلَّف أيتامًا وامرأة غير أمِّ الأيتام، وأرادت المرأة أن تسكن بحقِّها؛ فجائز لها السكنى بالمشاهرة أو تسكن بحصَّتها، فإن سكنت أكثر من حصَّتها أعطت اليتامى ما زاد من سكنها عَلَى حصَّتها، والله أعلم.

(١) في (ت): يتعامروا.
(٢) الشائف: هو الْحارس الذِي يراقب الزرع ويطرد عنه الطيور والحيوانات. ويستعمل فِي ذَلِكَ المقلاع أَو الطبول أَو الصور المخيفة. انظر: إرشاد الإخوان، ٦٨. وغيره.
(٣) في (م): يشوف.
(٤) في (ع) و(م): الواقع.



مسألة: [في أحكام الجدران التي بين المتساكنين]

وإذا كان سكن لآخرين(١) فيه بنيان وحائط واحد، ولكلٍّ بيت من البيتين باب إِلَى الحائط، ومن الحائط باب إِلَى الطريق، وعند كلٍّ واحد منهما زوجة له، وكُلُّ واحد منهما يسكن بيتًا من البيتين؛ فإِنَّهما يؤمران ألَّا يدخلا إلَّا بإذن، فإن لم يفعلا شُدِّد عليهما في ذلك حَتَّى يدخلا بإذن أو يسترا بينهما. وكذلك السكان الذين يسكنون بأجر؛ إلَّا أن يكونوا في سفر مثل مَكَّة وغيرها ولا يمكنهم إلَّا ذلك.

وإذا كان بين رجلين جدار في منزلهما؛ فإن اتَّفقا عَلَى أن يجعلا عليه شيئًا من الجذوع أو مِمَّا ينتفعان به فذاك. وإن خالف أحدهما وقال: لا تضع أنت ولا أنا عليه شيئًا؛ فله ذلك، ولا يضعان عليه شيئًا.

وإن أراد أحدهما أن يفسل منزله؛ فعليه أن يفسح عن جدار الآخر بقدر ما لا يضرُّ بجداره.

وإن كانت أرض براح، فبنى أحدهما نصيبه وفسل الآخر؛ فلَيس عَلَى الفاسل أن يفسح عنه شيئًا.

وإن بنى أحدُهما الجدار ولم يبن الآخر معه شيئًا، وهو بين منزلهما؛ فللذي بنى الجدار أن يجعل عليه ما شاء من الجذوع وغير ذلك، وليس للَّذي لم يبن أن يضع عَلَى الجدار شيئًا؛ إلَّا أن يردَّ عليه نصف ما غرم فعند ذلك يضعان عليه جميعًا.

فإن قال الذي بنى الجدار: لا أحتاج أن تغارمني ولا تضع شيئًا؛ فليس له ذلك، وإنَّما له ذلك إذا كان إنَّما بنى الجدار في أرض نفسه،

(١) في (ت): لأخوين.

فَأَمَّا إذا كان في أرضهمــا جميعًا فليأخذ نصف ما غُــرِّم إذا طلب ذلك شريكه ويكون الجدار بينهما.

وإذا كان مال بين شــريكين، فقال أحدهما للآخر: إن غرَّمك السـلطان عَلَى هذا المال الذي بيننا فقد أقمتك وكيلًا /١٥٦/ في بيع سهمي أو شيء من سهمي وأَخْذِ ما غرَّمك السلطان، ففعل؛ فذلك جائز.

باب ٢٥ في الشفع وما جاء فيها، وطلبها ومستحقُّها، ولمن تجب من مطالبها[1] له، ومن لا تجب، وأحكام ذلك

روي عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**الْمَرءُ أَحَقُّ بِشُفْعَتِهِ**»[2]. وقال عليه السلام: «**مَن أَزالَ شُفعَةَ أَخيهِ المسلِمِ زلَّت قَدمُه في النار**»[3]، وتأويل هذا: ظالمًا[4] له.

ومن كان أولى وأقرب كان أولى بالشُّفعَة ثُمَّ الذي يليه.

وقيل: ينزعها حيـن علم أو يخرج في طلبهـا، وإن كان في صلاة نافلة قطعها، وليس له أن يصلِّيَ نافلة حَتَّى يطلب شفعته.

وإذا لقي المشتري يقول له: قد أخذت شفعتي |كم| دراهمك؟ ولا يقول: كم الثمن قد أخذت شفعتي؟ وإن سلَّم عليه قبل انتزاع شفعته؛ فقد قيل: إنَّها تبطل.

وإذا لقي صاحب الشُّفعَة المشـتريَ، فأنكره البيع؛ فله في ذلك الْحجَّة ويدرك بعد الثلاث.

والشفع لا تطلب بالليل.

---

(١) في (ع): طالبيها.

(٢) رواه الترمذي، عن جابـر بلفظ: «الجار...»، بـاب ما جاء في الشـفعة للغائب، ر١٢٩٠. وعبدالرزاق، مثله، باب الشـفعة للغائب، ر١٤٣٩٦. والدارقطني، عن الشـريد بن سويد بلفظ: «الشريك...»، ر٤٥٨٥.

(٣) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

(٤) في (م): ظلمًا.



ولا تبطل شُفعَة الشفيع بخبر من أخبر حَتَّى يخبره البائع أو المشتري أو أحد الشهود؛ فإذا أخبره أحدُ هؤلاء فتوانى بطلت شفعته.

وإذا مات البائع أو المشـــتري، وأحدهما حيٌّ؛ لم يدرك الشـــفيع شيئًا، ولا يلزم المشتري يمين أَنَّه قد أعلم صاحبهم شراءه.

والشفع لا تورث ولا توهب.

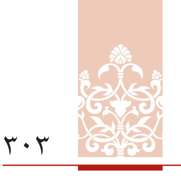
ومن بيعت شـــفعته ولم يعلم إِلَى أن مات المشتري؛ فلا شُفعَة له إذ قد مات[1] المشتري وماتت حجَّته.

فإن قال له رجل: بلغني أو سمعت أن شفعتك قد بيعت؛ فلا يكون ذلك علمًا[2].

وعن أبي عليٍّ: في رجل خرج إِلَى قرية، فقال لرجل: إنِّي قد اشـــتريت شـــفعتك فلم يصدِّقه، وعســـى أن يكون حقًّا؛ قال: لا يثبت عليه ذلك حَتَّى يعلم بالشراء.

وأجمع المســـلمون أنَّ النبيَّ ﷺ حـــكم بالشُّـــفعَة [..][3] فـــي البيع، وأنَّ كـلامــه لم يـخرج إلاَّ فـــي المـبيع. وعـن الأصمِّ[4] وابن عليَّـة[5]

(١) في (ت): «إذا مات».
(٢) في (م): عالمًا.
(٣) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.
(٤) الأصمُّ، هو: أبو بكر عبدالرحمٰن بن كيسان المعتزلي (ت:~٢٢٥هـ)، وقد سبقت ترجمته في الجزء الثالث.
(٥) في النســخ: «قال عليه»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه كما في: الحـــاوي الكبير للماوردي، ٢٢٧/٧، والله أعلم. وابن عليَّة هو: أبو إســـحاق إبراهيم بن إســـماعيل بن إبراهيم بن مقســـم الأســـدي، (١٥١ - ٢١٨هـ): محدِّث فقيه مصريٌّ. من الجهمية. قال عنه ابن عبدالبرِّ: له شذوذ كثيرة ومذاهبه عند أهل السُّنَّة مهجورة. جرت له مع الإمام الشـــافعي مناظرات. وله مصنَّفات في الفقه، شبيهة بالجدل. منها «الرد على مالك». توفي ببغداد، وقيل بمصر. الزركلي: الأعلام، ٣٢/١.



أن لا شُفعَة [...][(١)]. وعن ابن عبَّاس: عن النبيِّ ﷺ: «**إنَّها فِي كلِّ شيء**»[(٢)].

ومن اشترى شُفعَة رجل، فلمَّا بلغ الشفيع ذلك خرج في طلب شفعته إِلَى المشتري، فلمَّا وجده طلب إليه الشُّفعَة [فـ]ـدفعه عن ذلك وافترقا عَلَى ذلك ومكثا مدَّة، ثُمَّ إنَّ الشفيع رفع عَلَى المشتري وقال: شفعتي قد طلبتها إليك فدفعتني عنها وأنا أطلب شفعتي؛ فقد قالوا: إنَّ له الشُّفعَة عَلَى هذا الوجه.

وإن أجابه إِلَى دفعها، ثُمَّ افترقا فمضى /١٥٧/ ثلاثة أيَّام ولم يأته بالدراهم، ثُمَّ جاء يوم الرابع بالدراهم؛ فقالوا: إِنَّهُ لا يدرك شفعته إذا لم يأت بالدراهم في الثلاث.

وإن قال: أعطني شفعتي، فقال المشتري: أين الدراهم أعطنيها، فقال الشفيع: نعم، آتيك بالدراهم، فقال المشتري [..][(٣)] لا عذر له في ذلك، إلَّا أن يكون طلب إِلَى المشتري فقال: إِنَّها بالنقد وهي بالنسيئَة؛ فإِنَّه يدركها. [وإن قال المشتري][(٤)]: إن لم تعطني الدراهم الساعة فلا حقَّ لك معي في ما تطلب من الشُّفعَة؛ فقد قالوا: له أجل ثلاثة أيَّام، فإن جاء بالدراهم في الثلاث فله شفعته، وإن لم يأت بالدراهم حَتَّى تمضي الثلاث فلا حقَّ له ولا شُفعَة.

وإذا علم الشفيع ببيع شفعته فطلب من حين علم، ولو لم تكن له

---

(١) في (ع) و(م): بياض قدر ثلاث كلمات.

(٢) رواه الترمذي، عن ابن عبَّاس بلفظ قريب، أبواب الجنائز، باب ما جاء أن الشريك شفيع، ر ١٣٢٩.

(٣) كذا في النسخ؛ وزاد في (ع) بياضًا قدر كلمتين.

(٤) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين؛ ولعلَّ الصواب ما قوَّمناه ليستقيم المعنى.

الدراهم، ثُمَّ جاء بالدراهم في الثلاثة أيَّام؛ فله شــفعته، وإن انقضت[١] ثلاثة أيَّام ولم يجئ بالدراهم فاتته شفعته.

وإن علم ببيع شــفعته فلم يطلب ساعة علم فاتته. وإن طلب بعد، وجاء بالدراهم فــي يومه ذلك؛ فلا حقَّ له إذا لم يطلبه ســاعةَ عَلِــمَ ببيعها؛ لأَنَّ الشُّفعَة في ما قالوا ملازمة.

أجمع المســلمون أنَّ من علم ببيع شــفعته فتركها بطلــت، وإن طلبها ولا دراهم معه فلا يضرُّه إذا جاء بالدراهم في ثلاثة أيَّام.

وإذا علم الشفيع ببيع شفعته فلم يطلب، ثُمَّ جاء مِن بعدُ يحتجُّ: علمت بالشراء ولم أعلم بالثمن، وظننت أنِّي لا أقدر عَلَى أخذها |به|، فلمَّا بلغني رجوت أن أقدر عَلَى أخذها وأنا أطلبها اليوم؛ فلا يقبل قوله هذا ولا حجَّته، ولا شُفعَة له.

وكذلــك إن علم فلم يطلب، ثُــمَّ جاء يطلب واحتجَّ أنِّي لــم أعلم أَنَّها شُفعَة لي حَتَّى ســألت وعرفت، وأنا أطلبها |اليوم|؛ فلا تقبل حجَّته إذا علم فلم يطلب، ولا حقَّ له فيها.

مسألة: [في ما تستحقُّ به الشُّفعَة]

والشفيع يستحقُّ الشُّفعَة بالسبب الذي تُســتحقُّ[٢] [به] وبالطلب، فإذا لم يطلب فلا شُفعَة له.

وإذا باع ما تُستحقُّ به الشُّــفعَة، ثُمَّ طلبها وقال: لم أعلم بالبيع، أو قال: لم أعلم أنِّي أستحقُّها؛ لم يكن له ذلك، وقد بطلت شفعته.

(١) في (ع) و(م): انقطعت.
(٢) في (ع) و(م): استحقّ.

ومن بيعت له شُفعَة[1] وله فيها شريك غائب، وعلم ببيعها الحاضر فلم يمكنه ثمنها وتوانى في أخذها حَتَّى كان إِلَى غدٍ أو قبل ثلاثة أيَّام، ثُمَّ قدم شريكه في الشُّفعَة، فطلباها جميعًا؛ فإنَّ الذي يستحقُّها الغائب دون الحاضر. فإن استحقَّها الشفيع[2] الغائب وأراد أخْذَها الحاضرُ؛ /١٥٨/ فلا يجوز إذا طلبها لغيره، ولو كان شريكًا وهو الشفيع.

وإذا بيعت شفعته وفيها سهم غائب واشترى الشفيع ذلك، ثُمَّ بلغ خبرها الشريك فيها فأراد أخذها؛ فالمجاور لا شُفعَة له، والشريك في المال هو أولى بالشُّفعَة.

مسألة: [في أجل الشُّفعَة، والشركة فيها]

وأجل الشُّفعَة: قال بعضهم: بقدر ما يحضر الثمن. وقال بعضهم: ثلاثة أيَّام.

وإذا لم يكن الشفيع أخذ شفعته كلَّها، فأراد أن يشرك معه غيره وأبى ذلك عليه البائع والشفيع الذي بعده؛ فإنَّ ذلك يبطل ولا يجوز.

مسألة: [في أخذ الشُّفعَة للغير]

وليس لأحد أن يأخذ الشُّفعَة من المشتري لغيره؛ فإن فعل كان ظالمًا، وعليه ردُّها والتوبةُ إِلَى الله تعالى.

وإذا احتجَّ صاحب المال أنَّ طالب الشُّفعَة إنَّما يريدها لغيره؛ فقد قيل: عليه يمين أَنَّه إنَّما يأخذها لنفسه ولا يأخذها لغيره.

---

(١) في (م): شفعته.

(٢) في (ت): الشريك.

مسألة: [في تنازل الخصمين في الشُّفعَة إِلَى الأيمان]

وإذا تنازل الخصمان في الشُّــفعَة إِلَــى الأيمان، فتــركا البَيِّنَة ولم يقرَّ المشتري بشيء من ذلك؛ فإِنَّه يحلف يَمينًا بالله ما اشترى مالًا يُعلَم للمدَّعي حقًّا من قبل هذه الشُّفعَة. فإن أقرَّ بشراء المال، وأنكر المدَّعي الشُّفعَة؛ فعلى المدَّعي البَيِّنَة، فإن نزل إِلَى يَمين خصمه فاليمين عَلَى المدعى عليه الشُّفعَة، وهو أن يحدَّ الطالب ما ادَّعى، ثُمَّ يحلف المدعى عليه بالله أن هذا المال له ما يعلم الســاعة لهذا المدعي فيه حقًّا من قبل ما يدعي أَنَّه شفعته، ولا من قبل ما يدَّعي أنِّي اشــتريته بدراهم ولا بعروض ولا هو شُفعَة له. وإن قامت البَيِّنَة وأقرَّ الخصم أَنَّه شُــفعَة لخصمه، إلَّا أن يقول: إنَّه قايض به أو عطيَّة؛ فإِنَّه يحلف قطعًا مثل تلك اليمين ســواء لا يحلف بعلمه؛ لأَنَّه إذا صحَّ أَنَّه شُــفعَة لهذا، فإنَّما هي أن يصحَّ أَنَّه اشترى بدراهم ثُمَّ هو له بالشُّفعَة، فأنكر هذا الشــراء فيحلف له أَنَّه له ما هو لهذا من قبل ما يدَّعي أَنَّه شراء. وإن ردَّ اليمين إِلَى الطالب حلف لقد اشــترى هذا المال الذي يحدُّه وهو شُفعَة له، ثُمَّ هو له بالشُّفعَة وينظر أيضًا في اليمين.

مسألة: [فيمن قدر عَلَى شفعته بعد منعه، وفي المطالبة بها]

ومن منع شــفعته بحجَّة باطل وظلم، ثُمَّ قدر عليها مــن بعد؛ أخذها، وعلَى المتعدِّي في منعها ردُّ الغلَّة؛ لأَنَّها وجبت في حينها للشفيع.

وعلى قول أهل عُمان: إنَّ الشفيع إذا طلب شفعته إِلَى المشتري، /١٥٩/ فدفعه عنهــا؛ فإن الغلَّة لصاحب الشُّــفعَة، ولــه أخذها إن قــدر عَلَى ذلك واليميــن عليه، فإن لم يقدر حاصصه بما اغتلَّ مــن الثَّمرة. وعلَى قول أهل العراق: لا غلَّة له حَتَّى يحكم له الحاكم.

ومن الأثر: وإذا كانت دار بين شــركاء فأراد أحدهم بيع حصَّته، فسبق

أحد الشركاء فاشـــترى نصيبه؛ فإنَّه أحقّ به منهم، وإذا علموا جميعًا فاشتروه جميعًا فهو بينهم.

ومن طلب إليه شــفعته، فنزل الطالب إِلَى يمين المطلوب فقال: لا أعرف الشُّفعَة، فنظر العدول؛ فذلك حجَّة له ومردود إِلَى نظرهم. فإن عرفوا للطالب شُــفعَة فهي له ولا يمين عَلَى المشــتري عِندَ ذلك، إلَّا أن ينكر الشراء فعليه اليمين. فإن لم يقدر عَلَى حاكم ولا عدول فلا بد له أن يحلف إن كان حاكمًا يحلفه بعلمه.

مسألة: [في تبعض الشُّفعَة]

ومن طلب أن يأخذ بعض شفعته ويترك بعضها؛ فليس له ذلك.

وإذا كانت الشُّفعَة لناس عدَّة كلهم فيها سواء؛ فمن سبق إليها فهو أولى بها إذا أخذها، وإذا طلبوها جميعًا فهي عَلَى الرؤوس ولو كانت الأموال أقلَّ أو أكثر.

فإن كانت الشُّفعَة يشــفعها واحد بعد واحد فالأوَّل أولى، وإن لم يأخذ الأوَّل أخذ الذي بعده إذا طلب حين بلغه ذلك، ثُمَّ الثاني والثالث.

وإذا بيعت |الشُّــفعَة| لواحد ولم يطلب الشفيع، ثُمَّ بيعت لآخر فطلب؛ فله الشُّــفعَة. وإن بيعت لواحد بعد واحد، وإن لم يعلم الشــفيع وعلم؛ فله أخذها بأيِّ العقد شاء.

مسألة[1]: [في شُفعَة الذمِّيّ]

وعلى الذمِّيّ الشُّــفعَة مثل ما عَلَى المصلِّي من الطلب والأجل و[2]الدراهم،

(١) في (ع): - مسألة.

(٢) في (ت): في.

وإن علم الشفيع فلم يطلب؛ فليس له أخذها. وإن أخذت منه؛ فلَيس عَلَى الذمِّيِّ ردُّ الغلَّة، أخذها شفيع أو غير شفيع، وإنَّما له أخذ ما اشترى.

وإن اشـــترى ذمِّيٌّ شُـــفعَة له من ذمِّيٍّ، فأراد المســـلم أخذها من الذمِّيِّ وليس له فيها شُفعَة؛ فالذمِّيُّ أولى بأخذ شفعته.

وإن اشترى ذمِّيٌّ من ذمِّيٍّ أو مسلم شـــراء ليس له شُفعَة، فأراد المسلم انتزاعها منه ولا شُفعَة له فيه؛ فإنَّ للمسلم أن يأخذ شراء الذمِّيِّ إذا لم يكن للذمِّيِّ فيه شُفعَة في حينه إذا علم بالشراء، فإن لم يأخذها إذا علم كما يأخذ الشـــفيع شـــفعته إذا علم وقصَّر[١] في أخذها لم يكن له من بعد أن ينزعها، هكذا عن مُحمَّد بن محبوب.

وقال أبو مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: /١٦٠/ كان مُحمَّد بن محبوب رَحِمَهُ ٱللَّهُ ينزع الشُّفعَة من الكافر والمشرك للمســـلم؛ بالرواية عن النبيِّ ﷺ أنَّه قال: «**الإسلامُ يَعلُو ولَا يُعْلَى**»[٢]، فبها كان يجعل شُفعَة الكافر للمسلم إذا اشتراها بالإسلام.

وقال أبو مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: وإذا باع رجل مسلم[٣] وكان بقربه مالان، أحدهما لمســـلم والآخر لِذمِّيٍّ؛ فالمســـلم أحقُّ بالشُّـــفعَة من الذمِّيِّ وإن كان الذمِّيُّ أقرب، إلَّا أن لا يطلبها المسلم ولا يريدها.

ولموســـى بن عليٍّ رَحِمَهُ ٱللَّهُ قول في الشُّـــفعَة: إنَّ الذمِّيَّ إذا كان يســـتحقُّ الشُّفعَة بحقِّ الشُّفعَة؛ فهي له إذا كان ماله أقرب إلَى المبيع من مال المسلم. وخالفه مُحمَّد بن محبوب فقال: المسلم أحقُّ بها وإن كان مال الذمِّيِّ أقرب؛ لأَنَّ يد المسلم أقوى، وكثرة ماله قوَّة للإسلام.

---

(١) في (ت): وفرط.

(٢) رواه الدارقطني، عن عائذ بن عمرو بلفظه، باب المهر، ر٣٠، ٢٥٢/٣. والروياني في مسنده، مثله، ر٧٨٣، ٣٧/٢.

(٣) في (ع) و(م): «الرجل المسلم».



وقال مُحمَّد بن محبوب في مصلٍّ له حصَّة في الأرض، والذمِّيُّ له فيها حصَّة، فاشترى الذمِّيُّ منها حصَّة، والذمِّيُّ شفيع؛ قال: المصلِّي أحقُّ عندي بأخذ الشُّفعَة إن كان الذمِّيُّ شفيعًا، وسبق إِلَى الشراء؛ فللمصلِّي أخذها منه إذا طلب من حين علم، فإن علم فلم يطلب لم يكن له أخذها. [..][1]

|والشُّفعَة تجب للذمِّيِّ عَلَى المصلِّي بإجماع|.

مسألة[2]: [في الأجل في الشُّفعَة]

والشفيع لا يدخل بين الزوجين في ما اشترى أحدهما من صاحبه، وما باع الوالد للولد أدرك بالشُّفعَة.

ومن طلب إِلَى رجل شُفعَة، فقال المشتري: أعطيتك شفعتك، قال الطالب: هلمَّ فخذ دراهمك، فقال المطلوب إليه: لم أرد ثَمنها فادفع الثمن إِلَى من اشتريت أنا منه، فلبث أيَّامًا فلم يدفع شيئًا؛ فلا أرى له شُفعَة إذا لم يدفع الدراهم إِلَى المشتري، أو إِلَى من أمره المشتري في ثلاثة أيَّام.

ومن اشترى شُفعَة لرجل فأرسل عليه رجلين أن يعطيه من الشُّفعَة شيئًا داخلًا معه نخلًا أو غيرها، فقال للرجلين: نعم كلُّ شيء زاد[3] فهو له، أو قال: هو له، فسكت الرجل حَتَّى انقضت ثلاثة أيَّام، ثُمَّ جاء بالدراهم فأبى عليه المشتري؛ فلا شُفعَة له إذا لم يجئ بالدراهم حَتَّى انقضت ثلاثة أيَّام ولو جاء بها في ثلاثة أيَّام لكان له.

---

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.
(٢) في (ع): - مسألة.
(٣) في (ت): أراد.

ومن اشـــترى شُـــفعَة لرجل، ثُمَّ باعها الآخر بأكثر من ثمنها، ثُمَّ طلب صاحب الشُّـــفعَة شـــفعته؛ فإِنَّه يأخذها من الذي هو في يده بالثمن الذي أخذها به. /١٦١/

ومن اشترى شُـــفعَة نخلة في أرض تقايس أرض رجل، فطلب الشُّفعَة، فقال المشتري: إنَّما اشـــتريتها وقيعة[(١)]؛ فإِنَّه يصدَّق، ولا شُفعَة لهذا فيها إلَّا أن يأتي ببَيِّنَة أَنَّه اشـــتراها بأرضها. فإن قال البائع: إنِّي بعتها بأرضها وبرئ إليه من الأرض فهو المصدَّق، وله[(٢)] شفعته.

ومن اشترى أرضًا واشترى آخر أرضًا يشفع تلك الأرض، فقال: إنِّي اشـــتريت قبلك وأنا آخذ الشُّـــفعَة، وقال الآخر: أنا اشـــتريت قبلك وأنا أحلف بالله ما أعلم أن شراءك قبل شرائي، فقال الطالب: أنا أحلف قطعًا أن شـــرائي قبل شرائك؛ فإنَّما عَلَى الذي اشـــترى أن يحلف ما يعلم أنَّ شراء هذا[(٣)] الرجل قبل شرائه، ثُمَّ هي قطعته، إلَّا أن يحضر هذا بَيِّنَة أَنَّه اشترى تلك القطعة التي تشفع القطعة التي اشـــتراها قبل شراء هذا ثُمَّ يأخذها.

وقال أبو مُحمَّد: إذا اســـتحلف الشفيع المشـــتري ثُمَّ بدا له أن لا يأخذ الشُّفعَة فليس عليه.

ومن اشتريت شفعته بالنســـيئَة، فقال: آخذها وحقّه عليَّ[(٤)] وقت النسيئَة.

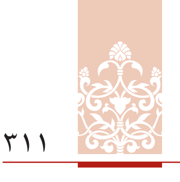
---

(١) النخلة الوقيعة: هي النخلة التي وقفها صاحبها بعينهـــا دون الأرض المزروعة فيها. وقيل: هي النخلة المنفردة التي تقع في وســـط أرض قوم آخرين، لهم أموالهم محيطة بها. انظر: معجم المصطلحات الإباضية، (وقع).

(٢) في (ت): ولهذا.

(٣) في (ت): ذلك.

(٤) في (ت): إلى.



فقال البائع: لا [..][(١)] أقيلك، وحقّي عَلَى المشتري من عندك[(٢)]؛ فإنَّ حقَّ البائع عَلَى المشتري، وذلك الْحَقُّ |للمشتري| عَلَى الذي أخذ منه الشُّفعَة.

ومن اشترى منزلا، فعلم الشفيع فلم يطلب، فولَّى المشتري رجلا آخر فطلب إِلَى الذي ولَّاه؛ فله ذلك ولا يضرُّه إذا لم يطلب إِلَى الأوَّل.

ومن اشترى من رجل قطعة بجرابين من تمر عَلَى أن يحملها إِلَى بلد قد سمَّياه، ثُمَّ أخذت القطعة بالشُّفعَة؛ فإنَّ عَلَى آخذِ الشُّفعَة أن يردَّ ثمن الجرابين وكراءهما إِلَى ذلك البلد.

ومن باع قطعة بِبُرْد أو بشيء من المتاع، وطلب الشفيع في القطعة؛ فإذا كان ذلك البرد أو الشيء يوجد في المصر مثل عُمان فإِنَّه يمدُّ بمقدار ما يذهب يشتري له مثل شبه البرد، إلَّا أن يحبَّ الذي يؤخذ منه القطعة أن يأخذ قيمة ذلك فذلك.

وإن كان ذلك المتاع لا يوجد في المصر الذي هو فيه فإنَّما يردُّ عَلَى المشتري قيمته.

ومن باع أرضا لرجل وأنكر المشتري الشراء والبائع مقرٌّ له، وطلب الشفيع شفعته؛ فإِنَّه إذا كان البائع مقرًّا له /١٦٢/ فله أن يأخذ هذا المال بالشُّفعَة.

ومن باع قطعة بمئة درهم وأعطى بالمئة عشرة أجربة |تمرا|، ثُمَّ إنَّ الشفيع أراد أخذ الشُّفعَة؛ فإِنَّه يردُّ دراهم.

ومن قايض رجلا قطعة بقطعة، ثُمَّ باع منه القطعة التي قايضه بها في المقام؛ فإنَّ الشفيع يأخذ شفعته.

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.
(٢) في (ت): عندي.

مسألة: [في بيع الشُّفعَة من غير عرض]

وللبائع بيع الشُّفعَة من غير أن يعرضها عَلَى الشفيع، وليس عَلَى المشتري إعلام الشفيع.

ويوجد في الأثر: أن ليس لأحد أن يشـــتري مالًا بشُفعَة شفيع إلَّا بإذنه، وذلك عندي إنَّما هو يعلمه أَنَّه يريد شـــراءها؛ فإن شـــاء الشفيع أن يشتري اشترى، وإن سكت جاز لهذا المشتري أن يشـــتريَ، ثُمَّ إن شاء الشفيع أخَذَ بالثمن وإن شاء ترك، وليس سكوته مِمَّا يُبطِل الشُّفعَة.

وإذا أذن الشفيع لرجل أن يشتري شفعته، فلمَّا اشترى طلب أخذها؛ فإنَّه يحكم له بذلك؛ لأنَّه وهب |له| حقًّا لم يجب.

وقال أبو الحســـن: إذا أذن له فيها، ثُمَّ أراد أخذها؛ فليس له ذلك، وفيه اختلاف إذا أذن قبل الشراء.

ووجدت عن بعـــض قومنا: أَنَّه إذا أذن للشـــفيع في الشـــراء، ثُمَّ طلب الشُّفعَة بعد البيع؛ كان له ذلك؛ لأَنَّ الْحَقَّ إنَّما وجب له بعد البيع.

ومن ترك ما لا يجب له فسكوته ونطقه سيان؛ فإن احتجَّ محتجٌّ بما رواه جابر عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَن كَانَت لَه شَـــرِكَةٌ فِي أَرضٍ أَو زَرعٍ فَلَيسَ لَه أَن يَبيعَ حَتَّى يَســـتأذنَ شَريكَه، إِن شـــاءَ أخذَ وإن شـــاءَ تَرَكَ**»[1]، قالوا: فقد أوجب لـــه النبيُّ ﷺ الشُّـــفعَة وجعله مخيَّـــرًا بين الأخذ والتـــرك، فإذا ترك انقطعت الشُّفعَة بدليل.

قيل له: إنَّما أوجب النبيُّ ﷺ ألَّا يبيع الشريك إلَّا بعد استئذان الشريك، فإنَّ البيع محـــرَّم عَلَى غيره إذا اختار هو الشـــراء أن يتركه للمشـــتري قبل

(١) رواه ابن أبي شيبة، عن جابر بلفظ قريب، ر١٥/٤٠٢. وعبدالرزاق، مثله، ر١٤٤٠٣.



وجوب حقِّه في المبيــع، ويبطل ما أثبت له النبــيُّ ﷺ، وليس له في ذلك دلالة أنَّ الْحَقَّ إذًا وجب له قبل[1] البيع.

وكذلك المرأة إذا وهبت حقَّها سرًّا أو جهرًا قبل العقد، وتزوَّجها الزوج بأكثــر؛ كان لها ما تزوَّجــت عليه؛ لأنَّها تركــت حقًّا لم يجــب لها. وقال موسى بن عليٍّ: تكون منافقة بالخلف. /١٦٣/

والمشــتري إذا علم[2] أَنَّها شُــفعَة لرجل جاز له شــراؤها، وللشفيع أن يطلب شفعته.

وإذا احتال المشتري في الشُّفعَة حيلة يزيل الحكم عن الشفيع من جهة العقد والأيمــان[3] مخادعة، يريد بذلــك إزالتها بباطل فهــو ظالم[4]؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**مَن أزالَ شُفعَة مُسلِم زلَّت قدَمَاه في النارِ ظالِمًا له**».

وأمَّا إذا احتال إزالتها بالقياض فلا يكون ظالمًا؛ لأَنَّ القياض أصل بأصل.

ومن اشترى دارًا أو أصلًا، فجاء طالب الشُّــفعَة فقال المشتري: أعطني الدراهم؛ فإن أتاه بها قبل ما يذهب إِلَى منزلــه ويحمل الدراهم ويرجع فله الشُّفعَة، وإن كان تأخَّر[5] أكثر من ذلك ذهبت شفعته.

وإن بيعت نخلة، فطلب فيها الشُّــفعَة رجلان أحدهما له الشُّــفعَة تقايس ما كان له هذه النخلة، والآخر عليه طريق يمرُّ لها أو مسقًى؛ فأيُّهما طلب قبل صاحبه فهو أولى بالشُّفعَة، وإن طلباها جميعًا كانت النخلة بينهما نصفين.

---

(١) في (م): بعد.
(٢) في (ت): عرف.
(٣) في (ت): الأثمان.
(٤) في (ع) و(م): ظلم.
(٥) في (ت): التأخير.



وإن اشـــترى مالًا بدراهم وأعطى عروضًا، أو أخذ الشفيع الشُّفعَة؛ فإِنَّه يعطي ما وقع عليه عقد البيع إن شاء الله.

وإذا تنازع شـــركاء في أرض، غير أنَّ بعضَهم أكثرُ حقًّا من بعض؛ فإِنَّها لمن سبق إِلَى الشراء كثر حقُّه أو قلّ.

ومن اشترى مالًا بعروض فللشفيع أخذ شفعته، ويردُّ مثل ذلك أو قيمته، فإن غاب ذلك الشـــيء أو تلف قبل أن تعرف قيمته أعطـــى قيمة المال دارًا كانت أو أرضًا عَلَى ما يقوِّمه العدول.

مسألة: [في طلب الشُّفعَة للغائب والمحبوس]

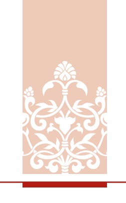
وإذا كان المشتري غائـبًا، فأشهد الشـــفيع عَلَى شفعته حين علم وخرج في طلبها إِلَى المشـــتري كان بعيدًا أو قريبًا؛ |فله شفعته| ولو تطاول، مَا لَم يفرِّط[1] في الطلب، وفي تســـليم الثمن بعد الانتزاع؛ لأَنَّ الإشهاد ليس هو انتزاع.

وإن كان محبوسًـــا فيوكِّل من يخرج ينتزع له شفعته ويسلِّم الثمن؛ فمتى وصل الوكيل إِلَى المشتري وانتزع فله ذلك ولو بعد مدَّة طويلة، ويسلِّم الثمن بعد الانتزاع بمدَّة |ما|. قال الفقهاء: إنَّ أكثر الانتزاع ثلاثة أيَّام، والله أعلم.

فإن لم يمكنه دراهم في الحبس فيرسل له من يأخذ الدراهم ويدفع في الثلاث[2]، وليس عَلَى المشتري مدَّةٌ في التصرُّف أكثر مِمَّا قال الفقهاء؛ فإن أمكن الشـــفيعَ ردُّها كان أحقَّ، وإن لم يمكنه فللمشتري /١٦٤/ المال، وإذا كان المشتري غائـبًا فليخرج إليه.

(١) في (م): يعرض.

(٢) في (ع): «ويرفع في الثلاث». وفي (م): «ويرفع في الثلث».



مسألة: [في حقِّ الشُّفعَة للجار والشريك]

روي عن النبيِّ ﷺ من طريق جابر بن عبد الله: «**أَنَّه قضى بالشُّفعَة للجارِ في مَا لَم يُقسَم وتَقع عَلَيه الْحُدودُ**»[١]، ومن طريقه أيضًا: أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**أَيُّمَا رَجُل لَه شَريكٌ في دَارٍ أَو زراعَةٍ فأرادَ بَيعهُ فلَا يَبيعنَّ حَتَّى يَعرضَ عَلَى شَريكِه، فَإِن أرادَ فَهوَ أَحقُّ بهَا بالثمنِ**»[٢]؛ وفي هذَا الخبر: دلالة عَلَى وجوب حقِّ الجار بوصيَّة النبيِّ ﷺ به، وأنَّ له حظًّا ليس لغيره.

والشُّفعَة واجبة؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**الْجَارُ أَحقُّ بِسَقَبِهِ**»[٣] يعني: شفعته، ولم يخصَّ النبيُّ ﷺ جارًا من جار. والجار: مأخوذ من تداني مساكنهم بعضِهم من بعضٍ.

وفي خبر: أَنَّه قال ﷺ: «**الشُّفعَة مَا لَم تُقْسَمْ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفعَةَ**»، [فلمَّا قال عليه الصلاة والسلام: «**إِنَّ الشُّفعَةَ للجارِ**»، ثُمَّ قال: «**فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفعَةَ**»]؛ علمنا أَنَّها لا تجب إلَّا من جار خليط دون الملاصق، إذا كان الخليط يحتاج إِلَى قسمة، [والملاصق لا يَحتاج إِلَى قسمة][٤].

والشُّفعَة تَجب للشركاء إذا طلبوها جميعًا، ويحكم بها عَلَى عدد رؤوسهم لا عَلَى قدر سهامهم وأنصبتهم؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ أوجب الشُّفعَة للشريك، والشريكُ ـ وإن قلَّ نصيبه ـ فهو شريك.

---

(١) رواه البخاري، عن جابر نحوه، باب بيع الشريك من شريكه، ر٢٠٦١، ٢٠٩٧.. ومالك في الموطأ، عن عبد الرحمٰن بن عوف بمعناه، باب ما تقع فيه الشفعة، ر١٢٠٣.

(٢) رواه مسلم، عن جابر بمعناه، باب الشفعة، ر٣٠١٨. وابن حبان في صحيحه، نحوه، ر٥٢٦٩.

(٣) رواه البخاري، عن أبي رافع بلفظه من حديث طويل، باب عرض الشفعة على...، ر٢٠٩٨. وأبو داود، عن أبي رافع بلفظه، باب في الشفعة، ر٣٠٥١.

(٤) هذه الزيادة والتي قبلها من: جامع ابن بركة، ٤٢٣/٢.

مسألة: [فيها مسائل متفرِّقة في الشُّفعَة]

وإذا اشترى رجل مالًا بعبدٍ، فأخذه الشـفيع بالشُّفعَة، ثُمَّ استحقَّ العبد؛ كان البيع مردودًا وبطلت الشُّفعَة.

ولو قال المشتري للشفيع: اشتريتها بألف درهم، فاستوفى صاحبها مِنّي الثمن، ثُمَّ أقام البائع شاهدي عدل أَنَّه اشـتراها منه بألفي درهم؛ لم يرجع المشـتري عَلَى الشـفيع[١] بالزيـادة عَلَى ما أقرّ بـه من الثمـن. ولو قال المشتري[٢]: اشـتريتها [بألف درهم. وقال الشفيع: بل اشـتريتها بخمسمئة درهم؛ كان القول قول المشتري. وكذلك لو قال البائع: اشتريتها][٣] بخمسمئة درهم؛ لم يقبل قوله عليه، والقول في ذلك قول المشـتري مع يمينه، إلَّا أن تثبت للشفيع[٤] بَيِّنَة بغير ذلك.

ومن باع مالًا فطلب الشـفيع شـفعته من المال، ثُمَّ طلب البائع الإقالة فأقاله المشـتري؛ فإنَّ هذه الإقالة لا تجوز، والمال يأخذه الشـفيع بشفعته بإجماع، فـإن لم يطلبه حَتَّى وقعت الإقالة ورجع المـال إِلَى ربّه الأوَّل فلا حقَّ للشفيع فيه إذا طلب بعد الإقالة.

وقال أبو المؤثر: إذا أعطى رجلٌ رجـلًا جزءًا من مال وباع له[٥] الباقي؛ أخذ الشفيع شفعته وللمعطي ما أعطى.

---

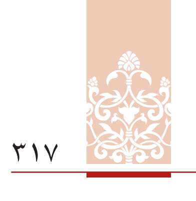
(١) في (ع): + «لم يرجع الشـفيع عَلَى المشـتري لعله». وفي (م): «لم يرجع الشـفيع عَلَى المشتري».

(٢) في (ع): «ولو قال البائع للمشتري». وفي (م): «ولو قال المشتري للشفيع».

(٣) هذه الزيادة من: جامع ابن بركة، ٤٢٤/٢.

(٤) في النسخ: «إلا أن يثبت الشفيع»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٤٢٤/٢.

(٥) في (م): وبايعه.



ومن استحقَّ شــفعته وقد بنى فيها المشــتري /١٦٥/ وفسل؛ فإِنَّه يأخذ الشُّفعَة ويعطى قيمة البناء والفسل.

ومن اشترى أرضًا لها شــفيع، فباع من الأرض شــيئًا مِمَّا يلي الشفيع ليحول بينه وبين شفعته؛ فلا يجوز، وهذا بيع فاسد.

مسألة: [في طلب الورثة الشُّفعَة، وفي تنازع الشفيع والمشتري]

ومن بِيعت شــفعتُه فطلبها، ثُمَّ مات وقد كان عَلَى الطلب ولم يحكم له بها؛ فلورثته يطلبونها ويكون لهم أخذها. وإن بيعت ولم يعلم بها صاحبها، ثُمَّ مات؛ لم يكن لورثته فيها حقٌّ.

ومن اشــترى قطعة يشــفعها رجل، فلمَّا نازعه الشــفيع قال المشــتري للشــفيع: الأرض التي في يدك هي لي، ونازعه، فلمَّا خاف أن تذهب أرضه صالح المشــتري وترك له الشُّــفعَة وأخذ الشــفيع أرضه، ثُمَّ عاد بعد ذلك يطلب الشُّفعَة؛ فلا شُفعَة له.

ومن اشــترى شُــفعَة لرجل وتأجَّل من[1] البائع في الثمن إِلَى أجل، ثُمَّ أدركه الشفيع بالشُّفعَة فطلب منه المشتري نقد الثمن؛ فليس له ذلك، النَّساء والأجل يكونان[2] للشفيع.

مسألة: [في انتزاع الشُّفعَة، وفي اختلاف البائع والشفعاء]

ومن ينتزع الشُّفعَة لا يســلِّم عَلَى المطالب له، ومتى ما تكلَّم بقول قَبْل انتزاع الشُّفعَة بطلت، وإن انتزع الشُّفعَة ولم يحضر دراهم في الوقت فجائز، ويكون له في الدراهم أجل ثلاثة أيَّام، فإن أحضرها، وإلَّا فلا شُفعَة.

(١) في (ت): «اشترى شفعته لرجل ويأخذ».
(٢) في (ت): يكون.



وإذا أظهر المتبايعان الإحســـان في عقدة البيع، ثُمَّ أخذ الشفيع شفعته؛ فإنَّه يأخذها بالقيمة. وإن لم يظهر ذلك في حال المبايعة أخذها بما اشتريت.

ومن بـــاع منازل ونخلًا وأرضًا وغير ذلك من رجل غيرِ شــفيع، فأحبَّ كلُّ شــفيع من هذا المال أن يأخذ ما يليه من الشُّـــفعَة، فأبى ذلك البائع[١]؛ فليس له منع بيعه عَلَى من شاء، ثُمَّ حينئذٍ الشفعاء أولى بأخذ شفعتهم.

مسألة: [في مطالبة الوكيل والوصيِّ والأب بشُفعَة من يلونه]

والوكيل إذا بيعت شُــفعَة لِموكِّله، وعلم ببيعها؛ فليس للوكيل مطالبتها إلَّا برأي موكِّله.

والوصيُّ يأخذ شُفعَة اليتيم من المشاع، وليس ذلك للوصيِّ في غير المشاع[٢].

ووالد الصبيِّ يطلب له شفعته، والصبيُّ لا يدرك الشُّفعَة في المقسوم إذا بلغ، وله الشُّـــفعَة | ويدرك | في المشـــاع إذا بلغ وطلب مـــن حينه. فإن علم وصيُّه ببيعها من المشاع فلم يطلب لم يدركها الصبيُّ إذا بلغ. وكذلك الأب إذا لم يطلب شُفعَة ولده لم يدركها ولده إذا بلغ.

مسألة: [في فوات الشُّفعَة، والإشهاد بطلبها، وانتزاعها من الشفيعين]

ومن بلغه بيع شفعته، فسكت عنها ساعة مهملًا لذلك؛ بطلت. وإن كان تأخيره في احتيال طلبها لم تبطل حَتَّى يكون /١٦٦/ ســكوته اشتغالًا بغير

---

(١) في (ت): البيع.
(٢) في (ت): «وليس ذلك إلَّا للوصيّ في المشاع».



طلبها، وإذا وصل قال: قد أخذت شفعتي. وليس ذلك للوصيِّ في غير المشاع [..][(١)] دراهمك، أو يقول: قد انتزعت شفعتي ورددت الثمن دراهمك. فإن ردَّ الثمن في ثلاثة أيَّام وإلَّا بطلت، وفيه اختلاف.

وأمَّا الإشهاد فإذا لم يعلم أين المشتري أشهد أَنَّه قد أخذ شفعته، ولم يمنعه من الخروج إليه إلَّا أَنَّه لا يعرف موضعه ولا أين هو، والله أعلم.

وإذا كان شفيعان، فطلب أحدهما فانتزع ثُمَّ عجز عن الثمن؛ فإِنَّها لا تفوت الآخر إذا طلب حين تركها الأوَّل أو قبل[(٢)] تركه ذلك. فإذا توانى الأوَّل وطلب الثاني فهو يدرك إذا لم يفرِّط[(٣)]. فإن عجز المنتزع لها عن الثمن فوهبها للمشتري؛ هذا لا يجوز إذا لم يسلِّم الثمن لم يكن له شيء.

مسألة: [في شُفعَة اليتيم والغائب]

ووكيل اليتيم إذا لم يشتر شُفعَة اليتيم؛ لم يدركها اليتيم إذا بلغ.

والغائب من عُمان لا يدرك الشُّفعَة، إلَّا الحاجُّ والغازي؛ فإن أقام الحاجُّ إِلَى العاشوراء فقيل: إنَّ الشُّفعَة تفوته.

والغائب في المصر إذا علم ببيع شفعته خرج من حينه في انتزاعها[(٤)]. وإن غاب المشتري فعليه أن يخرج إليه حيث علم موضعه. وإن لم يعرف أين غاب؛ أشهد عَلَى انتزاعها، وأحضر الدراهم، وأَنَّه لم يمنعه عن أخذها إلَّا أَنَّه لا يعلم أين المشتري ولا أين توارى عنه.

(١) في (ع): - «وليس ذلك للوصيِّ في غير المشاع» ثم بياض قدر كلمتين كالنسخة (م). وفي (م): بياض قدر كلمتين.
(٢) في (م): وقبل.
(٣) في (ع) و(م): يعرض.
(٤) في (م): «من حينه ينتزعها».

مسألة: [في انتزاع الشُّفعَة]

ومن استردَّ شُفعَة وفيها ثَمرة مدركة فهي للمشتري، إلَّا أن يكون اشترى المال وهي فيه فهي من الشراء ويأخذها الشفيع.

وإذا قسم المال شريكان وحوَّط كلٌّ واحد منهما عَلَى حصَّته ومالهما عَلَى ساقية جائز؛ فليس للأعلى شُفعَة.

وإذا كانت نخلة بين ثلاثة، لأحدهم جذعها ولآخر أرضها والثالث له الثَّمرة، فباع صاحب النخلة فطلب الآخران؛ فإنَّ الشُّفعَة لصاحب الأرض.

ومن انتزع شُفعَة له من يد رجل كان اشتراها، وأراد أن يردَّ عليه دراهم، فقال المشتري للشُفعَة: إنِّي وزنت فيها دنانير ولا آخذ إلَّا دنانير؛ فالقول قوله في ذلك، وعليه أن يسلِّم له الدنانير. وإن لم يأت بالدنانير في الثلاثة أيَّام فلا شُفعَة له بعد ذلك. والقول في الثمن[1] قول المشتري مع يمينه.

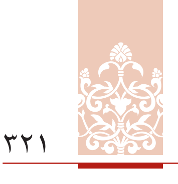
مسألة: [في التوكيل في انتزاع الشُّفعَة]

وحكم الشُّفعَة في الباطنة والجبال سواء.

ومن اشترى مالًا وباعه بأقلَّ من الثمن أو أكثر، ثُمَّ باعه المشتري الثاني بأقلَّ من الثمن أو أكثر؛ فللشفيع أن يأخذ الشُّفعَة بأيِّ /١٦٧/ العقد شاء من يد المشتري الأوَّل أو الأخير.

ومن علم ببيع شفعته وهو ببلد، والمشتري ببلد؛ فأكثر ما وجدت عن أصحابنا: أَنَّه يخرج في انتزاعها حين علم، ولا يؤخِّر ذلك، فإن لم يخرج وأهمل بطلت شفعته. ووجدتُ قولًا يُنسَب إِلَى أبي المؤثر: أن ليس عليه الخروج، والله أعلم.

(١) في (ع) و(م): ذَلِك.



وجائز له أن يوكِّل من ينتزع، فإن انتــزع الوكيل حكم له وإن أهمل بطلت.

وإن كانت الشُّفعَة لامرأة فجائز أن توكِّل من ينتزع لها شفعتها، وأن تأمر من يفعل ذلك، وما فعل فجائز لها وعليها.

ومن كان هاربًا من بلده وبيعت شــفعته فلا عذر لــه، إمَّا أن يخرج أو يوكل وكيلًا يقوم مقامه؛ فإن توانى بطلت شفعته.

والغائب بعُمان من بلده يدرك شفعته متى وصل إذا لم يعلم بذلك.

ومن طلب شــفعته إِلَى المشــتري فأجَّله ثلاثة أيَّام، فلم يأت بالدراهم واحتجَّ أن المدَّة لم تكن عِندَ حاكم؛ فإذا أقرَّ الشــفيع أن المشتري قد مدَّده ثلاثة أيَّام وأقرَّ بذلك بَيِّنَة، واحتجَّ الشفيع أن هذَا الأجل لم يكن عِندَ حاكم؛ فلا حجَّة له بهذا ولا شُــفعَة لــه. وإن أنكر المدَّة كان عليــه اليمين، وعلَى المشتري البَيِّنَة في ذلك.

وقال من قال: في رجل اشترى من رجل أرضًا، ثُمَّ أولاها رجلًا، فأخذها الشــفيع وطلب أن يكتب له صكًّا بشــرائه من الرجل، فكــره؛ فقال: يأمره الوالي أن يكتب.

ومن اشترى مالًا فجاء الشفيع يوم الثالث بالدراهم فلم يجد المشتري، فأشهد أَنَّه قد جاء بالدراهم ولم يعلم الشهداء أهو الثمن كُلُّه أو أقلّ، ثُمَّ جاء بعد أيَّام يطلب شــفعته؛ فإِنَّه يدركها إذا كان طلبها مــن حين علم، وبذلك يقول موسى بن عليٍّ وأبو المؤثر.

مسألة: [في وراثة الشُّفعَة وبيعها وهبتها وإعارتها وتبعيضها]

والشُّفعَة لا تباع ولا توهب ولا تعار ولا تبعَّض ولا تورَّث، والشُّفعَة تبطل بالسكوت[(١)] وتَرْكِ الطلبِ؛ لِما روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**الشُّفعَة كَحَلِّ الْعِقَالِ**»[(٢)]، يعني: سـريعة الفوات لِمن قعد عن طلبها. ومن طريق ابن عمر أَنَّه قال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**إنَّما**[(٣)] **الشُّفعَة لِمَن وَاثَبَهَا**»[(٤)]، يعني: لمن بادر في طلبها.

والشُّفعَة لا تورث، وعن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**الشُّفعَة لا تُورَث**»[(٥)]، وخالف في ذلك الشافعيَّ.

مسألة: [في ثمرة مال الشُّفعَة، وفي شُفعَة المال المتفرِّق]

ومن أخذ شُـفعَة وفيها ثَمرة مدركة فهي للمشتري، إلَّا أن يكون اشترى المال وهي فيه؛ /١٦٨/ فهي من الشراء ويأخذها الشفيع.

ومن باع ماله جملة لرجل وهو متفرِّق وفيه شفع لقوم، فطلب كلّ إنسان بأخذ شـفعته، فأراد المشـتري أن يأخذوا منه المال جملة؛ فقد قيل: إنَّ كلَّ إنسان يأخذ شفعته، وليس قول المشتري أن يأخذوا منه المال جملة بِحجَّة، والله أعلم.

---

(١) في (ع) و(م): «في السكوت».
(٢) رواه ابن ماجه، عن ابن عمر بلفظه، باب طلب الشفعة، ر٢٤٩١.
(٣) في (ع) و(ت): - إنما.
(٤) في (ت) و(م): العقد، والتصويب من النسـخة (ع)، ومن: مصنف عبدالرزاق عن شـريح موقوفًا بلفظه، ر١٤٤٠٦.
(٥) رواه ابن أبي شيبة، عن ابن سيرين موقوفًا بلفظه، ر٦١٥. والبيهقي، عن ابن عمر مرفوعًا بلفظ قريب، ١٠٨/٦.



مسألة: [في تعجيل طلب الشُّفعَة]

والشفيع يحلف لقد طلب شفعته هذه من حين ما علم أو من ساعة ما علم أو منذ علم بهذا البيع، أو منذ صحَّ معه، أو منذ خبَّره البائع أو المشتري فأخبر.

والوقت والساعة إنَّما هو مع الناس التعجيل.

وكان أبو المؤثر يقول: إنَّما الساعة هو التعجيل في الفعل والطلب، ولا يخيب[1] إذا عجَّل في الطلب إذا صحَّ معه.

وليس عَلَى الشفيع طلب الشُّفعَة بالليل إذا علم في الليل.

مسألة: [في إدراك الشُّفعَة بعد أن أصلح أو أثمر فيها المشتري]

ومن اشترى شُفعَة لغائب أو يتيم، فقدم الغائب وبلغ اليتيم فأدرك شفعته وقد أثمر المشتري ثِمارًا كثيرة أو أصلح صلاحًا كثيرًا، مثل: فسل أو غيره؛ فلَيس عَلَى المشتري ردُّ ما أثمر عَلَى الشفيع، إلَّا أنَّهم قد قالوا: إن كان المشتري قد أصلح في المال شيئًا كان عَلَى الشفيع أن يردَّ عليه ما أصلح في المال ويحسب ذلك ما استغلَّ المشتري من المال. فإن كان الإصلاح أكثر من الغلَّة لحقِّ المشتري الشفيع بالباقي، وكان عَلَى الشفيع أن يردَّ عَلَى المشتري ما فضل من الإصلاح من بعد الغلَّة. وإن كانت الغلَّة أكثر من الإصلاح لم يكن عَلَى المشتري ردُّ فضل الغلَّة عَلَى الشفيع ولم يكن عَلَى الشفيع أن يردَّ عَلَى المشتري شيئًا من قيمة الغلَّة.

ومن اشترى أرضًا وفسلها، فلمَّا صارت نخلًا جاء رجل فاستحقَّها بالشُّفعَة؛ قال أبو عبد الله: ينظر قيمة الفسل يوم فسله وينظر ما غرم فيها وأجر

(١) في (م): يجيب. وفي المصنَّف، ج٢٦: «ولا يحنث».

من يقوم عليه، ثُمَّ يؤخــذ قيمة ذلك مع رأس المال. فإن كان اســتغلَّ منها شــيئًا حُسِــب له مِمَّا غرم عَلَى الفســل إِلَى أن اســتحقَّت الأرض بالشُّفعَة [و]أعطى ما بقي له، فإن لم يبق له شــيء أعطى رأس ماله الذي أعطاه في ثمن الأرض. وإن كان استغلَّ أكثر مِمَّا غرم لم يحاسب بما استغلَّ، وأعطى رأس ماله الذي أعطاه في ثمن الأرض.

مسألة: [في طلب الشُّفعَة]

وفي طلب الشُّفعَة أربعة أقاويل:

قال قوم: هو عَلَى الفور، فإن فرَّط الشفيع في طلبها لم يدركها.

وقال قوم: المدَّة ثلاثة أيَّام، ولا شُفعَة بعد الثلاثة. وكلا القولين مسيغ[(١)] فيها وجود العذر المانع من الطالب.

وقال قوم: لا مدَّة /١٦٨/ في ذلك؛ لأنَّها برٌّ له، وهو قول الشاذّ.

وقال قوم: إنَّ الشُّــفعَة غير واجبة في الأصــل، وهو قول متروك غيرُ ملتفَتٍ إليه.

ومن سلَّم بعض شفعته بطلت كلُّها.

ومن قال لرجل: إنِّي اشتريت شــفعته لك فلا تطلب وسكت، ثُمَّ طلب بعد ذلك؛ فلا طلب له وقد فاتته بسكوته بعد إعلامه له.

مسألة: [في بيع الوصيِّ والوكيل للشُّفعَة وأخذها]

والوصيُّ والوكيل إذا باع شُفعَة له فله أخذها بالشُّفعَة.

---

(١) في (ع): مسيع. (ت): متسع.

والوصيُّ إذا كان شـــفيعًا لليتيم وأراد بيع ذلك المال الذي هو شُفعَة؛ فإِنَّه إذا وجب المال وعقد البيع عَلَى المشـــتري انتزع الشُّـــفعَة وردَّ الشُّفعَة متَّصلًا بعقد البيع إذا قَبِل المشتري في مقام واحد وقت ما أوقع البيع وقبل المشتري.

وقال الشـــافعيُّ: ويوكَّل الشـــفيع للبائع في البيع أو المبتاع في الشراء، ولا تبطل شفعته.

وقال أبو حنيفة: إذا وكَّل للمشـــتري بطلت شـــفعته. وقال أهل العراق: تجب الشُّفعَة عندهم بالبيع، وتُستَحقُّ بالطلب والإشهاد، وتُمَلَّك بالقبض.

وقال آخرون: هو عَلَى شفعته متى شاء طلبها فلا وقت.

والشُّفعَة لا تورث بلا خلاف بين أهل العراق أَعْلَمُه، وتورث عَلَى قول مالك.

ولا أعلم خلافًا أَنَّ من كانت له الشُّـــفعَة، فأمسك عن الطلب منها حَتَّى مات؛ أَنَّه ليس لورثته أن يطلبوها بعده بحقِّ الإرث، لإمساك ميِّتهم عنها مع حضرته، وتركه الإشهاد عَلَى نفسه بالطلب.

وإذا ادَّعى المشـــتري عَلَى الشـــفيع، فأنكر؛ فالقول قوله مع يمينه. وإن اختلفا في قدر الثمن فالقول قول المشتري مع يمينه.

فصل: [في معنى الشُّفعَة]

والشُّـــفعَة معروفة، وهي مصدر، وهي مشـــتقة من انضمـــام الوتر إِلَى الشـــفع. والشـــفع: الزوج، والوتر: الفرد. ألا ترى أنَّ الشريك يريد أن يضم الحصَّة المبيعة إِلَى حصَّته حَتَّى يصير شـــفيعًا. وفي الحديث عن النبيِّ ﷺ: «**أُتِيَ بِشَاةٍ شَافِعٍ فلَم يَقبَلْهَا**»[(١)]، يعني: التي معها ولدها.

(١) رواه أحمد، عن رجل اسمه سعر الدؤلي الكناني بمعناه، ر١٥١٥٥. وأبو نعيم، نحوه، ر٣٢٥٩.

باب ٢٦ في الشُّفعَة وما تجب فيها وما لا تجب، ومن تجب له أيضًا ومن لا تجب له، وأحكام ذلك[١]

وفي الحديث: «**إذا قسَّمَ الشـــريكَان أُرْفَة الأرضِ فلَا شُفعَة**»[٢]، والأُرْفَة: الحدُّ بين الدارين.

ابن الأعرابيِّ: إنَّ امرأة أقبلت بنِحْيٍ[٣] نحو الســـوق، فقالت: إن زوجي أرَّفَ لي فيه أُرْفَة لَا أملك بيعها أقلَّ ولا أكثر، /١٧٠/ أي: حدَّ لي فيه حدًّا.

وأصل الشُّفعَة: الاشتراك في الأموال، ثُمَّ بعد ذلك ما يشفع في الأموال مثل الذي عليه ســـاقية الماء في ماله، وطرح الميزاب في الأمطار إذا جرت عَلَى المنازل، واجتماع الجذوع عَلَى الجـــدار أو طريق غير جائز؛ وهذا كلُّه بسبب الاشتراك، وبسبب الاشتراك وجبت الشُّفعَة.

والدليل عَلَى ذلك ما روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**الْمَرءُ أَحَقُّ بِسَقَبِه**»[٤]، والســـقب في اللُّغة: هو الجار الملاصِق، يعني: أحقُّ بشفعته. ورواية أخرى: «**أنَّ الشفيع أولى بشُفْعته**»؛ فلمَّا كان هذا، وروي عنه أيضًا أَنَّه قال: «**من أزال**

---

(١) في (ع): - «وأحكام ذلك».

(٢) ورد في غريب الحديث للخطابي (١٠٥/٢) بلفظ: «إذا وقعت الأرف فلا شفعة»، ولم نقف على من ذكره بهذا اللفظ، والله أعلم.

(٣) النِّحْيُ: الـــزقُّ، أو ما كان للســـمن خاصة. وقال الليـــث: «النِّحي: جَرَّةٌ يُجعـــل فيها اللَّبَنُ ليُمْخَضَ». انظر: تهذيب اللغة، وتاج العروس؛ (نحي).

(٤) أخرجه ابن عبدالبرِّ في التمهيد، عن شريد بن سويد بلفظه، ر١١٣٣. والهروي في غريب الحديث، مثله، ر١٣٤. وقد سبق مثله في الحديث الصحيح: «الجار أحقُّ بسقبه».



شُـفعَة أخيه المسـلم زلَّت قدمه في النار»، و|تأويل هذا: ظالمًا له. ثُمَّ روي أيضًا أَنَّه قال: «**إذا نُصِبَت الْحُدُودُ ورُفِعَت الطرُق فلَا شُفعَة**»؛ فعلمنا أنَّ ذلك قد أزال الشركة في شُفعَة إِلَّا[١] في المشترك مِمَّا قد[٢] وصفت لك.

مسألة: [في أسباب الشُّفعَة]

وأوَّل الشُّـفعَة في الجوار[٣]، ثُمَّ المضار. وعن أبي إبراهيم: أَنَّه لا شُفعَة في الجوار. وعندي أنَّ الاشـتراك أوَّل؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**الْجَارُ أحقُّ بسَقَبِه**» «بشفعته». وقال عليه السلام: «**إذا صُرِفَت الطرقُ وضُرِبَت الحدودُ فَلا شُفعَة**»[٤].

وقـال أبو حنيفة: تَجـب [بالجوار] في ما قُسِـم وما لم يُقسـم؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**الْجَارُ أحقُّ بِسَقَبِه**»، يعني: بشـفعته، ثُمَّ قال مع غلطه في تأويل هذا الخبر: إذا كان بين الشُّفعَة وبينه[٥] طريق[٦]؛ فلا شُفعَة.

والطرق لا تمنع من اسـم الجوار، ولو كان قوله ﷺ معناه: «**الْجَارُ أحقُّ بِسَـقبِه**» يعني: الجوار من طريق تداني الأملاك بعضِهـا من بعض لم يكن الطريق يمنع[٧] الشُّفعَة؛ لأَنَّ اسم الجوار واقع [عليه] مع وجود الطريق.

وإذا قسمت الأموال فلا شُـفعَة فيها، إلَّا أن يكون هناك حقٌّ لطالبها من جهة مَمرٍّ من المال أو مجرى ماء أو ما شاكله.

---

(١) في (ت): ولا.
(٢) في (ع): - قد.
(٣) في (ت): «في المشاع».
(٤) سبق تخريجه في حديث: « قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ في كُلِّ...».
(٥) كذا في النسخ، وفي جامع ابن بركة (٢/٤٢٤): «وبين الجار».
(٦) في (م): طرق.
(٧) في (ت): يقطع.

والشُّـــفَع إنَّما تجب بين الناس بلا اشتراك، فحيث وجد الاشتراك كانت الشُّفعَة. وإن كانت ساقية أو طريق؛ فإن كان فيها حقٌّ فهو اشتراك، واجتماع الجذوع عَلَى الجدار اشتراك، وطرح الميزاب من الأمطار اشتراك.

والشُّفعَة فِي كلِّ شيء مشترك إلَّا فيما يكال ويوزن في قول |بعض| الفقهاء.

وقال أبو مهاجر: لا شُـــفعَة |إِلَّا| في الأصول، فَأَمَّا في الرقيق والدوابِّ وأشباه ذلك فلا.

وقال مُحمَّد بن محبوب: الشُّفعَة فِي كلِّ شيء إلَّا في الحبوب /١٧١/ والتمر وما يكال وما يوزن مثل المسك والعنب والكافور والذهب والفضَّة وقطعة الساج[(١)] وأشباه ذلك.

وقال أبو عليٍّ[(٢)]: الشُّـــفعَة في الثــوب والعبد والبعيـــر والبقرة والحمار والشاة وجميع الحيوان، وفي السيف وفي ما لا يقسم بالوزن ولا بالكيل.

والشُّـــفعَة |في| المشـــاع والمقاســـمة والمجرى والطريـــق؛ |فإن كان المجرى والطريـــق| يتعدَّى[(٣)] خمس أجائل من بعد المبيع فلا شُـــفعَة فيه. ولا شُفعَة في الســـاقية البارزة، ولا في ما قطع الجوامد[(٤)] والحدود شُفعَة، ومختلف في الحيوان.

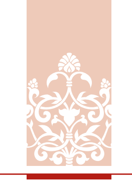
---

(١) لعله يقصد بالساج: الطيلسان الأخضر الضخم الغليظ. انظر: العين، (سوج).

(٢) في (ت): أبو عبد الله.

(٣) في (ع): «يبعد» من غير إعجام. وفي (م): يبعد.

(٤) في (ع): الجواميد. الجوامد: من الجامد وهو الحدّ بين الدارين وجمعه جَوامد. والجوامد: هي الأُرَفُ، أي الحدود بين الأَرضين واحدها جامد، كما في الرواية: «إذا وقَعَت الجوامِدُ فَلا شُفْعَةَ» أي: الحدود. انظر: الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، ٨٠٦/١. اللسان، (جمد).



مسألة: [في ما لا شُفعَة فيه]

قال موسى بن عليٍّ: لا شُفعَة في ما بيع في المناداة ويردُّ بالعيب. وكان ابن المبشِّر[1] يرى إذا حضر الشفيع النداء فله أن يأخذ شفعته إذا وقع البيع. وقال موسى: نحن لا نرى ذلك.

ولا شُفعَة في الإقالة، ولا شُفعَة للمسجد ولا للصوافي، ولا للأرض الموقوفة عَلَى الفقراء، ولا للأقارب ونحو ذلك، ولا لأرض الشذا؛ إلَّا ما كان من وقف عَلَى قوم إِلَى سنين مسمَّاة ثُمَّ ترجع إِلَى أهلها فإنَّ الشُّفعَة لمن طلبها مِمَّن يكون له المال إذا رجع إليهم.

وإذا انتقض البيع فلا شُفعَة.

ولا شُفعَة في الثَّمرة ولا لصاحب |النخلة| الوقيعة.

ومناقلة المال أرضًا بأرض وماءً بماء ونخلًا بنخل بالقيمة وغيرِ القيمة عَلَى اتِّفاق أو تراض فهو جائز، وهو بيع لا شُفعَة فيه.

ومن كان له ماء ولآخر نخل، فأراد صاحب الماء أن يناقل بمائه ذلك الرجل صاحب النخل؛ فقد قالوا: ما كان من الأصل فـ|ـجائز و|لا شُفعَة فيه.

ومن مذاهب مُحمَّد بن محبوب: أن رجلًا لو بادل مالًا بمال لم يكن للشفيع في ذلك شُفعَة، وجعل في البيع الشُّفعَة وسمَّى بذلك الأرض بالأرض، والقياض عنده بيع، والله أعلم بوجه ما ذهب إليه. والنظر يوجب عندي في القياض الشُّفعَة؛ لأنَّه بيع عِندَ الجميع، وبالله التوفيق.

---

(١) في (م): «أبو المبشر». وفي (ت) و(ع): «ابن مبشر». وابن المبشِّر: هو سعيد بن المبشِّر وكان كاتبًا لموسى بن علي، من علماء نهاية القرن الثاني وبداية الثالث الهجري، وقد سبقت ترجمته في الجزء الرابع.

والقياض بالقيمة فيه الشُّــفعَة، ويكون قيمة ما قوَّمــه[١] بينهم من الثمن الذي يتبايعون عليه. ولو كان المال لا يســوى القيمة التــي قوَّمها بينهم إذا أراد أخذه، ويكونون ظالمين للشــفيع بما زاد عليه فــي القيمة، وإن أرادوا القياض ولم يريدوا ظلمًا للشفيع فلا بأس.

وزعم أزهر أنَّ البيدار لا شُفعَة له.

مسألة: [الشُّفعَة في القياض وبيع المناداة]

وجاءت الآثار: /١٧٢/ أن لا شُفعَة في القياض إذا كان أصلًا بأصل، وإن كان بيعًا ففيه نظر، ولا نُحبُّ مخالفة الأثر؛ لأنَّه بيع، والبيع يشــفعه الشفيع إلَّا ما قام دليلٌ عَلَى منعه من الشُّفعَة، والله أعلم.

ومن باع عبدًا بعبد وزيادةِ[٢] دراهم؛ فلا شُفعَة فيها.

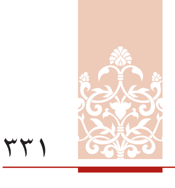
قال أبو المؤثر: وكذلك إن كانت أرضًا بأرض وزيادة درهم فلا شُــفعَة فيها حَتَّى يكون البيع بدراهم أو بدنانير أو ما يكال أو يوزن[٣].

ولا شُــفعَة في ما بِيعَ بالنداء؛ لأنَّه شــاهر أمره بالبيع، فإن أراد الشفيع أخَذَ مع النداء.

وفي الماء الشُّفعَة أيضًا هو مال.

ومن اشــترى شُــفعَة ومات وخلَّفها عَلَى أولاده؛ فلا شُفعَة في ذلك عَلَى الأولاد إذا لم يطلب الشفيع ذلك إِلَى أن مات المشتري، ولا تؤخذ من الولد[٤].

(١) في (ت): قوموا.
(٢) في (ت): وزاده.
(٣) في (ت): «ويوزن».
(٤) في (م): الوالد.



مسألة: [في الشُّفعَة في ما بيع للوالدين أو الأولاد أو الزوج أو السيِّد]

والشُّفعَة في ما بيع[1] للوالدة، ولا شُفعَة في ما بيع للوالد، وفي ما بيع للولد الشُّفعَة.

وكذلك لا شُفعَة في ما باع الزوجان لبعضهما بعضًا وهما أولى.

وكذلك لا شُفعَة في ما باع العبد لسيِّده، وأمَّا ما باعه السيِّد لعبده ففيه الشُّفعَة؛ لأَنَّ مال العبد لسيِّده.

ولا شُفعَة في ما باع الولد لوالده؛ لأَنَّ مال الولد لوالده، قال النبيُّ ﷺ: «**أَنتَ وَمَالُكَ لَأَبِيكَ**»[2].

مسألة: [في الشُّفعَة في قضاء الحقوق وبين الشركاء]

وإن قضى رجل رجلًا |من| ماله بحقٍّ له عليه في صحَّته ففيه الشُّفعَة، وإن كان الْحَقُّ معروفًا ردَّ ذلك الْحَقَّ الذي قضاه، وإن كان الْحَقُّ غيرَ معروفٍ ولا مسمًّى أخذ الشُّفعَة بقيمة العدول.

وإن قضى الولد والده مالًا، أو رجل زوجته مالًا، أو قضت امرأة المال زوجها؛ فهو جائز ولا شُفعَة فيه.

وإن قضى ورثة زوجته مالًا بدراهم فيه الشُّفعَة، وإن قضاهم مالًا غير نخل صداقًا كان عليه لزوجته جاز لهم ذلك ولا شُفعَة فيه.

---

(١) في (م): يقع.

(٢) رواه أبو داود، عن عبد الله بن عمرو بلفظ قريب، كتاب أبواب الإجارة، باب في الرجل يأكل من مال ولده، ر٣٥٣٠، ٣/٢٨٩. وابن ماجة، عن جابر وابن عمرو بلفظه، كتاب التجارات، باب ما للرجل من مال ولده، ر٢٢٩١ - ٢٢٩٢، ٢/٧٦٩.

وإذا بيعت ثَمرة نخل في رؤوســها لا شُــفعَة فيها لعاملهــا، إنَّما تكون الشُّفعَة بين الشريكين في الأصل، يكون له شُفعَة الثَّمرة.

وإذا كان بين رجلين نخلٌ في حديقة واحــدة قد عرف كلٌّ واحد منهما أرضه ونخله وحدوده، ولا شــركة بينهما غير أن النخل يضمُّها حائط واحد؛ فلا شُفعَة فيها، إنَّما الشُّفعَة في ما كان فيه الشركة.

وإذا كانت سفينة بين اثنين، فباع أحدهما حصَّته منها لرجل آخر، فطلب شريكه فيها الشُّفعَة؛ فله الشُّــفعَة فيها؛ لأنَّها لا تنقسم. /١٧٣/ وإذا اشتريت ثُمَّ باع حصَّته منها فلا شُــفعَة لشــريكه فيها؛ لأنَّها قد صارت ألواحًا يمكن قسمتها بالقيمة. ولكن لو كان بينهما خشــبة واحدة ودَقَلُ[1] سفينة واحد ثُمَّ باعه ففيه الشُّــفعَة؛ لأنَّه لا ينقسم وهو مشــاع. وإذا كان مع غيره من خشب السفينة فلا شُفعَة فيه؛ لأنَّ ذلك الخشب ينقسم بالقيمة.

وإذا اســتأجر رجل رجلًا يبني له دارًا، أو يحفر لــه رَكِيًّا[2] أو يخرج له إِلَى بلده، وله قطعة قد سمَّاها من ماله، فطلب الشفيع في تلك القطعة؛ فهي له، ويردُّ عَلَى هذا أجر مثله في ما يعنى فيه.

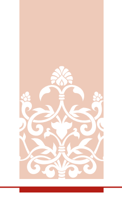
ومن أوصى لرجل بنخلة وصيَّة بحقٍّ مسمًّى أو غيرِ مسمًّى؛ فَأَمَّا الوصيَّة فلا شُفعَة فيها إلَّا أن تكون بحقٍّ ففيها الشُّفعَة.

وإذا كانت الإقالة في البيع قبل طلب الشــفيع الشُّفعَة فلا شُفعَة له، وإن كانت الإقالة بعد طلبه فله الشُّــفعَة؛ إلَّا أن تكون الإقالة بيعة ثانية محدودة، وإن كانت إقالةً فلا شُفعَة.

---

(١) في (م): «أودقل أو». والدَّقلُ والدَّقَلَةُ كما قال الليث: خشــبة طويلةٌ تُشَدُّ في وسط السّفينة يُمدُّ عليها الشراع. انظر: المحيط، التهذيب؛ (دقل). وتُســمِّيه البحريَّة: الصَّاري، ج: أَدْقَال. انظر المعجم الوسيط.

(٢) الرّكيّةُ: جمعها رَكِيّ ورَكَايا، وهي: البئر التي يكون بها ماء، ولا يقال: ركيّة إلّا إذا كان فيها ماء قلَّ أو كثر، وإلَّا فهي بئر. انظر: العين، (ركي). الثعالبي: فقه اللغة، ص٤ (ش).



مسألة: [في سبب الشُّفعَة]

سبب الشُّفعَة: أنَّ العرب في الجاهلية كانوا إذا أراد أحدُهم بيع مال شفع إلَى جاره حَتَّى يأخذ منه الذي بيع؛ فسُمِّي شُفعَةً. وقال النبيُّ ﷺ: «**الْمَرءُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ**»، يعني: بشفعته.

مسألة: [في الشُّفعَة في المهور ولأجل الزوجيَّة]

وإذا تزوَّج الرجل المرأة عَلَى أرض أو نخل أو دار لم يكن للشفيع فيها شُفعَة؛ لأَنَّ الشُّفعَة لا تكون إلَّا في البيوع، ولا تجب أيضًا في الهِبَة. وإن تزوَّجها عَلَى عين أو ورق فقضاها به عقارًا كان فيه الشُّفعَة في قول بعض أصحابنا. وإن كان القضاء بعد[1] الطلاق كان للشفيع الشُّفعَة باتِّفاق منهم. وإذا باعت امرأة مالها لرجل لم يشفع الزوج ذلك لأجل الزوجيَّة، وإنَّما قيل: لا شُفعَة في ما باع أحدهما لصاحبه، ولا شُفعَة بالزوجيَّة.

مسألة: [الشُّفعَة عِندَ الإقرار والقضاء، وفي الأرض المستأجرة]

ومن أقرّ لرجل بمال، وكتب عليه كتابًا بإقرار؛ فلا يُدرَك بالشُّفعَة، ولا يكون هذا قضاء؛ إنَّما إقرار بأَنَّه لا ملك له مُقدَّمًا إلَّا للذي أقرَّ له به، وإنَّ هذا المقِرَّ لا حقَّ له فيه؛ فمن علم أن الأصل شراء وأظهروا فيه الإقرار فلا يجوز أن يشهد فيه، وإذا كان الإقرار عَلَى وجه القضاء ففيه الشُّفعَة، وإن كان إقرارٌ فلا شُفعَة.

والأرض المستأجرة لا شُفعَة فيها، إلَّا أن يكون شريك يلحقه ضرر من المستأجر في شركة /١٧٤/ المزارعة فهو أحقُّ بالأجرة التي أخذها بها.

(١) في (ت): قبل.

وللنخلة الوقيعــة أصل عِندَ بعض المســلمين لها موضــع القلة. وقال آخرون: لا شيء لها في القلَّة ولا في الأرض.

مسألة: [في الشُّفعَة عِندَ القضاء أو المقايضة]

ومن أقــرَّ لرجل بمال وكتــب له كتابَ إقــرارٍ فإنَّه لا يُدرَك بالشُّــفعَة، ولا يكون هذا قضاءً؛ لأَنَّ الإقــرار إقرار بأنه لا ملك له متقدمًا في الذي يقرُّ له به، وأنَّ هذا المقِرّ لا حــقَّ له فيه؛ ولكن من علــم أنَّ أصل هذا الإقرار شراء وإنَّما أظهر الإقرار فلا يجوز له أن يشهد عَلَى ذلك.

ومن اشترى نخلة بحمار ففيها الشُّفعَة، وإن أعطى أحدٌ أحدًا مالًا أو دارًا فكافأه بعوض منه ففيه الشُّفعَة.

والمرأة إذا مات زوجها وقضيت بدراهم أرضًــا من ماله بصداقها ففيها الشُّفعَة؛ إنَّما لا شُفعَة عليها في حياة زوجها إذا قضيت نخلًا من صداق فلا شُفعَة في ذلك، والله أعلم.

مسألة: [في صفة أرض لا تجب فيها الشُّفعَة]

ومن اشــترى أرضًا تزرع عَلَى الزجر، وهي بين أطوٍ للناس ومزارعهم، وبينها وبين أروضهم حواجز وجواميد وغير جواميد، فطلبوا أخذها بالشُّفعَة؛ فلا يجب لهم عليه في ذلك شُفعَة عَلَى هذه الصفة.

مسألة: [في مسائل متفرِّقة]

ومن اشترى شُفعَة لإنسان فحين اشتراها جعلها للسبيل، أو وقفًا[1] عَلَى مســجد، أو أقرَّ بها لأحد من قبل أن يعلم الشــفيع، ثُمَّ علم الشفيع فطلب

(١) في (ع) و(م): وقفه.



شفعته؛ فلا شُفعَة له فيها إذا جعلها للسبيل أو وقفًا عَلَى مسجد، وأمَّا الإقرار فالله أعلم. وأحبُّ أن يكون للشفيع شفعته، ويرجع المقِرُّ له عَلَى المقِرِّ بقدر ذلك أو شِروَاه، والله أعلم.

وبيع الماء فيه الشُّفعَة، هو كبيع الأصول، وفيه الشُّفعَة في الشِّرك[١] في الخابورة في اليوم والليلة (والخبورة: |هي| التي تعقد في اليوم والليلة من الماء)، والشركاء في ذلك أشفع.

والطريق الجائز والساقية الجائزة ما كان فيه خمسة أبواب وخمس أجائل؛ فلا شُفعَة فيه.

ومن كان عليه دين لرجل فأقرَّ له بأرض أو مال أو وهبة؛ فلا يلحق الشفيع بالشُّفعَة فيه إذا لم يكن قضاه ولا أعطاه إيَّاه بذلك الدين، ويلزم المقِرَّ له والموهوبَ له يمينٌ إذا أراد يمينه أَنَّه ما أخذ ذلك بحقِّه، واليمين عَلَى المتَّهم الموهوب له أو المقِرِّ له لا عَلَى صاحب الشُّفعَة.

وإذا كان نخلة[٢] بين ثلاثة لأحدهم جذعها ولآخر أرضها وللثالث /١٧٥/ له ثمرها، فباع صاحب النخلة نخلته؛ فالشُّفعَة لصاحب الأرض.

ومن خرج من بلد الهند أو من بلد الزنج طالبًا للرِّزق؛ فإنَّه يدرك الشُّفعَة في المشاع إِلَى أن يقدم أهل ذلك البلد ولم يقدم هو، فإذا لم يقدم |هو| لقدومهم وأقام؛ فلا يلحق[٣] الشُّفعَة. وأمَّا الحقائق[٤] فلا شُفعَة لهذا فيها. وأمَّا الغازي والوالي والحاجُّ فلهم الشُّفعَة في المشاع والحقائق.

(١) في (م): المشترك.
(٢) في (م): نخل.
(٣) في (ع) و(م): يحق.
(٤) الحقائق: هي الطّرق والمساقي. انظر: الكندي: المصنَّف، ج ٢٦.

فإذا كانت قطعة بين خمسة شركاء مشاعةٌ |بينهم| فقسموها بينهم، وعرف كلُّ واحد منهم حصَّته، ثُمَّ كانوا يسقون من أَجَالَة واحدة، ولم يفتح كلُّ واحد منهم لحصَّته؛ فإِنَّها تكون خمس أجايل، ولا شُفعَة فيها وهي جائزة.

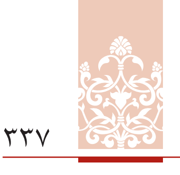
وإذا تبايع رجلان في أرض أو نخــل وعرفا الثمن، ثُمَّ تقايضا بعد ذلك فرارًا من الشُّــفعَة؛ فالشُّــفعَة واجبة، وما فعلاه باطل إذا كان الثمن قد عرف قبل القياض وسمِّيَ به.

ومن قايض أرضًا بأرض وزاد أحدهما صاحبه أربعة دنانير، ثُمَّ إنَّ الزائد لصاحبه طلب إليه الشُّــفعَة؛ فقد قيل: إنَّ الشفيع يدرك من شفعته بقدر قيمة الدنانير. وقال من قال: لا شُفعَة فيها، ولعلَّه هو الأكثر.

والشُّــفعَة تجب لكلِّ شــريك مســلمًا كان أو كافرًا، ذكرًا كان أو أنثى، حاضــرًا كان أو غائبًا، صحيحًا كان أو مريضًا، بدويًّــا كان أو حضريًّا، كان الآخذ لها للتجارة أو للســكنى؛ لقولِ النبيِّ ﷺ: «**الشُّــفعَة فِي كلِّ شِرْكٍ**»[1]، وعن أبي هريرة عنه ﷺ أَنَّه قال: «**الشُّفعَة فِي كلِّ شيءٍ مَا لَم يُقسَم**»[2]، وفي رواية أخرى: «**فِي كُلِّ شِركٍ**[3] **لَم يُقسَم**».

وروى أبو رافع عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ: «**الْجَارُ أَحقُّ بِسَقَبِه**»، والجار عَلَى ضربين: جار ملاصق، وجار مخالط. ولو تركنا ظاهر الخبر؛ كنَّا نوجب الشُّــفعَة لكلِّ من وقع عليه اســم الجار، غير أنَّ الأدلَّة منعتنا من ذلك، ووقفتنا أنَّ الجار في هذا الخبر هو الخليط.

(١) رواه مســلم، عن جابر بلفظه وزيادة، باب في الشفعة، ر٣٠١٨. وأبو داود، مثله، باب في الشفعة، ر٣٠٤٨.
(٢) رواه الدارمي، عن جابر بلفظ قريب، باب في الشفعة، ر٢٦٨٤. والبيهقي مثله، ١٠٤/٦.
(٣) في (ت): شراء.



وروى أبو هريرة قال: «قضَى رســولُ الله ﷺ بالشُّــفعَةِ مَا لَم تُقسَم، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُــدُودُ وَصُرفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُــفعَةَ»، والخليط يُســمَّى جارًا؛ لأَنَّ الجوارَ[1] مأخوذ من تداني مساكن بعضهم من بعض. قال الأعشى:

أجارَتَنَــا بِينِــي فَإِنَّــكِ طالِقَــهْ كَذاكِ أُمورُ الناسِ غَادٍ وَطَارِقَهْ[2]

/١٧٦/ وقال أبو عبيدة: قوله ﵇: «الْجَارُ أَحَقُّ بِصَقَبِه»، يعني: القرب منه.

حديث علــيٍّ: كان إذا أُتِــيَ بالقتيل وقد وُجِد بين قريتيــن؛ حمله عَلَى أصقب القريتين إليه.

قال الشاعر:

كُـوفِيَّـةٌ نَــازِحٌ مَحـلَّـتُـهـا لا أَمَــمٌ دارُهــا ولا صَقَــبُ[3]

الأَمَم: الموضع القاصد القريب منه، ومنه قيل للشــيء إذا كان متقاربًا: هو أمر مؤام. والصقب: أقرب من المؤام.

والشريك أصقب الجيران إِلَى شريكه.

واليهوديُّ إذا بلغته الشُّفعَة في يوم السبت فلم يطلب بطلت شفعته.

قال النبيُّ ﷺ: «الْجَارُ أحقُّ بِصَقَبِه»، أي: لملاصقه. والصاقب: الملاصق. قال الشاعر:

يَهِجْنَ عَن ذي الشــوقِ مَكنُون عبرَة بدَمعِ الهوى تَستُرُنا بِجنب[4]

---

(١) في (ت): الخليط. وفي (م): الجار.

(٢) البيت من الطويل، للأعشــى في ديوانه بلفظ: «يا جارتي». انظر: الموسوعة الشعرية. ولفظ المؤلِّف هو ما جاء في اللسان، (جور، طلق).

(٣) البيت من المنســرح، لعبيد الله بن قيس الرقيات في ديوانه. انظر: الموســوعة الشــعرية. أبو عبيد: غريب الحديث، ٢٣٥/٢ (ش). تهذيب اللغة، (صقب).

(٤) كذا في (ت) و(م)، ولم نقف على من ذكره أو أخرجه، والله أعلم.

وقد روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**الْجَارُ أَحَقُّ بِشُــفعَةِ**[١] **جَارِهِ يُنْتَظَرُ بِهَا وَإِنْ كَانَ غَائِبًــا إِذَا كَانَ طَرِيقُهُمَا وَاحِدًا**»[٢]، وحفــظ بعض الخبر عنه عليه السلام: «**الشُّفعَة لِمَن وَاثَبَهَا**»، وفي خبر آخر: «**إِنَّما الشُّفعَة كَبَسطَة عِقَال**».

وإذا قايض الرجل آخر بِمال وعشرة دنانير؛ فعن هاشم: إنَّ الشفيع يدرك بقدر الدنانير من الشُّفعَة وغيره من الفقهاء. |شعرا|:

وما ذاك إلَّا مــن جميع تفرَّقت بهم نيَّة هاجت هوى ما يصاقبه[٣]

مسألة: [في ما تجب به الشُّفعَة]

ومن له منزل فأراد بيعه، وله طريــق بينه وبين رجل آخر وميزابه يطرح عَلَى آخر؛ فكلا الرجلين شــريكان في الشُّفعَة، وأيُّهما سبق فاشتراه فالشُّفعَة له دون صاحبه.

وكذلــك أرض |الرجل| مســقاها عَلَى رجل وطريقهــا عَلَى رجل آخر؛ فإِنَّهما شفيعان فيها جميعًا، والشُّــفعَة وجبت لهما بالاشتراك. وكلُّ من كان شريكًا في مجرى أو مسقى أو طريق فالشُّــفعَة تجب له بذلك، وهذا ومثله يكون شركة، والشُّفعَة تجب بالاشتراك.

(١) في (ت): «بصقبه بسقبه»، والصواب كما في النسختين ومن كتب الحديث.

(٢) رواه أحمد، عن جابر بلفظه، ر١٣٧٣٥. وأبو داود، مثله، باب في الشفعة، ر٣٠٥٣. وابن ماجه، مثله، باب الشفعة بالجوار، ر٢٤٨٥.

(٣) كذا في (ت) و(م). البيت من الطويــل، ولم نقف على من ذكره بهــذا اللفظ، وَإِنَّمَا جاء العجز في ديوان مزاحم العقيلــي (ت١٢٠هـ) بلفظ: « بهم نيَّة بعد الجوار قسُــومُ». وَأَمَّا موضع الاستدلال فلم نجد من ذكره إِلَّا إسحاق بن حسَّان الخريمي (ت٢١٢هـ) في ديوانه بلفظ: «إِلى صاحِب لا يُخلِق النأيُ عهده... لِناءٍ وَلا يَشقى بِهِ من يُصاقبه». انظر: الموسوعة الشعرية. ومعاجم اللغة والأدب.



والشُّفعَة لا تجب بالضرر، ولو كانت تجب بالضرر لكان[1] كثير من الأموال يشفع بغير الاشتراك، قد يكون الإنسان جارًا لإنسان فيكون عليه منه الضرر، مثل: طلوع النخلة، والصعود عَلَى المنزل فيرى ما في منزل جاره من الحرم وغيرها؛ وهذا هو الضرر؛ فلا يجب به الشُّفعَة.

واختلف الناس في الشُّفعَة عَلَى قولين:

قال أبو حنيفة ومن قال بقوله: الشُّفعَة تجب بالمجاورة، واحتجَّ بظاهر الخبر الذي قال فيه: /١٧٧/ «**الْجَارُ أحقُّ بِسَقَبِه**»، فيعتبر |كلَّ| ما كان جوارًا اقترحت الشُّفعَة فيه ولو كان مقسومًا.

وقال أصحابنا من أهل عُمان، ومعهم الشافعي ومالك وداود ومن قال بقولهم: إنَّما تجب الشُّفعَة بالاشتراك لا بالجوار؛ لِما قال النبيُّ ﷺ: «**إذا صُرفت الطرق وضُربت الحدودُ فلَا شفعَةَ**»؛ فعلمنا أنَّ قوله عليه السلام: «**الْجَارُ أَحقُّ بِسَقَبِه**» بظاهر الخبر، فلمَّا بيَّن ﷺ بقوله: «**إذا صُرفَت الطرقُ وضُرِبَت الحدودُ فلَا شُفعَةَ**» استدللنا أنَّ الشُّفعَة لا تكون إلَّا بالاشتراك، وقد يكون المال المقسوم جارًا لغيره من الأموال فلا يكون به شُفعَة، والله أعلم.

المبيع مأخوذ بالشُّفعَة بالثمن، ولا تنازع بين أهل العلم في ذلك.

والشُّفعَة تجب للشفيع بالبيع، وتُستَحَقُّ بالطلب، وتُمْلَك بالأخذ.

وروي عن النبيِّ ﷺ: «**الْجَارُ أحقُّ بِسَقَبِه**»، وفي خبر آخر: «**جَارُ الدَّارِ أحقُّ بِدَارِ جَارِه**»[2].

---

(١) في (ت): لقد.

(٢) رواه أبو داود، عن سمرة بلفظ: «... أَحَقُّ بِدَارِ الْجَارِ أَوْ الْأَرْضِ»، باب في الشفعة، ر٣٠٥٢. وابن الجارود في المنتقى، نحوه، باب ما جاء في الشفعة، ر٦٢٦.

وخبر الشُّفعَة فِي كلِّ شِـرك[١] بيع أو خليط، ولا يحلُّ له أن يبيعه حَتَّى يعرضه عَلَى شريكه؛ فإن باعه فشريكه أحقُّ به، وقد يُسمَّى الشريك جارًا.

روي في حديث عمرو بن الشريد[٢] عن أبيه أَنَّه قال: بعت حقًّا من أرض لي فيها شـريك، فقال شـريكي: أنا أحقُّ بها، فرفع ذلـك إِلَى أبي عبد الله، فقال: «الْجَارُ أحقُّ بِصَقَبِه»، فسمَّى الشـريك جارًا. وعن النبيِّ ﷺ: «**للشفيعِ الشُّفعَة بِالثَّمنِ إِذَا اشتريت مِنه**»[٣].

مسألة: [في انتزاع الشُّفعَة]

فيمن زرع أرضًا ثُمَّ انتُزِعت منه بالشُّـفعَة؛ لمن الزرع؟ قال: لمن زرعه، وعليه أجرة الأرض للمنتَزَع منه يوم انتزعها منه إِلَى حصادها. وأمَّا ما غرسه من نخل وأشجار؛ قال: هو بالخيار، إن شـاء أخذ قيمة ذلك وإن شاء قلعه بلا أرض.

ومن باع أرضًا لها ماء والماء يشـفعه رجل، فـأراد أن يأخذ الماء؛ أله ذلك؟ قال: لا، الماء تبع للأرض، إلَّا أن يرضى المشـتري بأخذ الأرض بلا ماء، فللشفيع الشُّفعَة في الماء، وإن كره المشتري فيأخذ الشفيعُ الكلَّ.

---

(١) في (م): مشترك.

(٢) في (ع): «عمر بن شريك»، وفي (ت) و(م): «عمر بن سويد»، والصواب ما أثبتناه من كتب الحديث، وهو: عمرو بن الشريد بن سويد الثقفي، أبو الوليد الطائفي: حجازيٌّ تابعيٌّ ثقة. روى عن أبيه وأبي رافع وسعد بن أبي وقاص وابن عبَّاس والمسور وآخرين. وعنه روى: إبراهيم بن ميسرة وعبد الله بن عبد الرحمٰن وعمرو بن شعيب... وغيرهم. انظر: ابن حجر: تهذيب التهذيب، ر٧٩، ٤٣/٨.

(٣) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.



باب ٢٧ في المضارِّ وأحكامها

وللحاكم أن يأمر بصرف المضارِّ عن طرق المسـلمين والمساجد ومال الأيتام والأغياب، ويُقيم لذلك من يقوم به، ويحجر الناس أن يضرَّ بعضهم عَلَى بعض، ويأمر بإصلاح الطرق وإن لم يرفع إليه.

وكلُّ جـدار /١٧٨/ أو نخلة أو شـجرة مالت كلُّها عَلَى أرض قوم أو شيءٌ من أغصانها؛ فإن ذلك يصرف.

ومن المضارِّ: أن تدخل الشجرة في أرض غير صاحبها؛ فإن كان أصلها بالجدار قطع حَتَّى لا يضرَّ بجداره، ويقطع من العيدان والخشب ما دخل في منازل الناس وأموالهم وإن ارتفع |وا|لا يمسُّ لهم بيتًا ولا شجرًا إذا كان داخلا في سمائه؛ لأَنَّ لكلٍّ أرضه وسماؤها.

وكذلك النخل إذا مالت حَتَّى تقع عَلَى جدار إنسان أو ماله فتدخل في سمائه فإِنَّها تقطع، إلَّا أن يدخل الخوص والشجر فإنَّما يقطع ما دخل من ذلك.

وقد تكون النخلة مخوفة عَلَى المال والمنازل أو لا فتلك لا تقطع؛ إلَّا أن تتصدَّع الأرض من تحتها، فإذا انصدعت وخيفت فإنَّها تقطع إذا مالت أو انكفت وخيفت أَمَرَ صاحبُها بطرحها.



وإن انقلعت من عرض فهي مَخوفة، وإن انشــقَّت[١] مصعدة من الأرض إلَى السماء ولم تنقلع من الأصل، ولم تَمِل؛ لم يؤخذ بها ولم تطرح.

وإذا انجــذب أصل النخلة ثابتًــا ولا يخاف منه فلا تقطــع ولو انحنى جذعها، إلَّا أن يكون في جذعها انصداع يُخاف منه أن تنكسر فإِنَّها تقطع.

وكذلك المنازل إذا أحدث فيها الكنيف فآذَت رفعت.

وكذلك الكنائس[٢] يؤمر صاحبها أن لا تَمسَّ دور الناس.

وكذلك التنُّور إذا لــزق[٣] منزلاً يخــاف منه ضرر النار عَلَى الشــجرة والنخلة، إلَّا الأشياء التي قد سبقت[٤] فإِنَّها لا ترفع، وما حدث من مضارِّها من بعدُ؛ أُمِر أهلُها برفعه.

والفاسل في الأرض قرب المنازل؛ فمن الحكَّام من يأمرهم بالفسح بين النخل، وذلك أنَّ يفســح كلُّ واحد من الحدِّ ثلاثة أذرع ثُمَّ يفســل وراءها، ومن لم ير الفســح أمر أن يفســح ذراعًا عن الجدر. وكذلك يفسح صاحب الفســل عن الحدود ذراعًا ثُمَّ يفسل ويفســح عن جدار المنازل، يترك بينها وبين الماء ما لا يمسُّ الماء الجدار.

وكذلك يصرف عن الجدر ما يضرُّها من الزراعة والماء، ويفســح ذلك حَتَّى يرى العدول أَنَّه لا مضرَّة عليه.

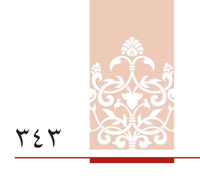
---

(١) في (م): انشعبت.

(٢) كذا في النسخ، وقد أعاد ذكرها في ما يأتي في (ع) بلفظ: «الكنّاس»، ويقصد بها الكُناسة وهي: مُلْقَى القُمَامة، أصله من الكَنْسِ، وهو كَسْــحُ القُمام عن وجه الأَرض. والمِكْنَسَــة: ما كُنِس به، والجمع مَكانِس. والكُناسَــة ما كُنِسَ من القمامة وما كُسِحَ من التراب فأُلقي بعضُه على بعضٍ. انظر: اللسان، (كنس).

(٣) في (ت): لصق. في (م): لز.

(٤) في (ت): «سقطت لعله سبقت». وفي (م): سقطت.



وإذا مات الذي بنى الجدار فعلى صاحب الأرض أن يصرف الماء حَتَّى لا يضرَّ بالجدار. وإن كان الـــذي أحدث البناء حيًّا وكان محدثًا له ولم يترك لجداره عزًّا[١]؛ فلَيس عَلَى صاحب الأرض أن يترك من أرضه عزًّا لجداره.

فإن باع صاحب البناء بناءه وزال من يـــده؛ فهو محدث /١٧٩/ ما كان مَن أحدثه حيًّا، ولو زال من يده.

وكذلك ما ســبق من الأحداث في مثل هذا الـــذي يحدث في الطرق[٢] وغيرها، ومات المحدث له؛ فقال: توقَّف الأكثر من الحكَّام عن صرفه.

وليس لأحد أن يحفر أرضه حَتَّى تتعلَّق أرض جـــاره وتنهار، وعليه أن يترك من أرضه بقدر ما يرى العدول أَنَّه لا مضرَّة عَلَى أرض جاره؛ لأَنَّ في ذلك الزيادة والنقصان.

وليس لصاحب الأرض الخافقة أن يعقَّ الساقية، ويضرَّ بصاحب الأرض الطالعة والساقية بحالها.

والجدول خلف الجدار فهو بحاله؛ إلَّا أن يقيم صاحب الأرض شاهدين أن الجدول له فلـــه أن يعمره إِلَى منتهى ما لا يضرُّ بجـــدار الرجل. وإن لم يكن معه بَيِّنَة ولا مع صاحب الجدار فالجدول بحاله.

ومن اســـتأجر رجالًا[٣] أو اســـتعان بهم في حفر بئر، فسقطت عليهم أو

---

(١) عَزَّ الشيءُ يَعِزُّ عِزًّا وعِزَّةً وعَزازَةً وهو عَزِيز. والعِزُّ في الْأَصل: القوّة والشدّة والغلبة. عَزَّ يَعَزُّ بالفتح: إذا اشـــتدَّ. والعِزُّ والعِزَّة: الرفعة والامتناع. والعَزَزُ والعَزازُ: المكان الصُّلْب الســريع السيل. العَزازُ: ما غَلُظَ من الأَرض وأَسْرَعَ سَيْلُ مطره. انظر: اللسان؛ (عزز). وفي الاصطلاح العُمانيِّ: هو الارتداد بين حائطين، أي المسافة التي تترك بين الحائطين ليتمكَّن كلٌّ من المتجاورين إصلاح جداره.

(٢) في (ت): الطريق.

(٣) في النسخ: «رجلا»؛ ولعلّ الصواب ما أثبتناه من جامع الفضل بن الحواري، ١٩٨/٢.

ســقط رجل عَلَى آخر في البئر فقتله أو ماتا جميعًا |في البئر|؛ فإن سقطت مِنْ عَمَل العمَّال لبعضهــم بعضًا فهم ضامنون لبعضهــم بعضًا، ولا ضمان عَلَى المستأجر لهم. وإن ســقط رجل فيها؛ فإن كانت البئر في ملك الحافر فالساقط ضامن للمســقوط عليه عَلَى عاقلته، ولا شيء عَلَى المسقوط عليه للساقط إن كان الساقط هو الْمَيِّت أو ماتا جميعًا.

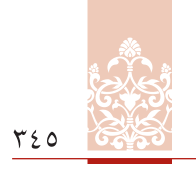
وإن كان منزل قريب من أرض رجل، فقال صاحب المنزل: افســح عنِّي الماء، فقــال صاحــب الأرض: |إنَّ| دارك محدثة، والحــدث يكون إذا بنى المنزل والدي ثُمَّ مات أو بنى رجل آخر ثُمَّ مات؛ فإنَّ عَلَى صاحب الأرض أن يصرف الماء حَتَّى لا يضرَّ بجداره.

فإن كان الذي بنــى |حيًّا| قيل لــه: أنت أحدثت هذا البنــاء ولم تترك لجدارك عزًّا؛ فلَيس عَلَى هذا أن يترك من أرضه عزًّا للجدار.

فإن باع الدار أو أفاتهــا بوجه؛ فكلُّ هذا محــدث، وليس عَلَى صاحب الأرض عزٌّ للجدار؛ وإنَّما لا(١) يكون محدثًا إذا(٢) بنى ثُمَّ مات؛ فالحجَّة لمن صار إليه المنزل من بعد أن يصرف(٣) عنه المضرَّة.

وإذا كانت ساقية في مال قوم لرجل لا(٤) أرض له، وأراد الرجل أن يُمرّ الساقية إِلَى أرض أخرى(٥)، وكره الذي عليه الممرُّ؛ فليس له ذلك أن يحدث عليهم إلَّا ما كان من قبل.

(١) في (ع): - لا.
(٢) في (م): إن.
(٣) في (ت): + «يصرف».
(٤) في (ت): إلى.
(٥) في (ع) و(م): أخر.



وإذا كان الجدار فيه صدع مشرف عَلَى منزل قوم فقالوا له: أصلح جدارك فإنَّا نخاف عَلَى منزلنا منه؛ /١٨٠/ فعن |الربيع| أنَّه قال: إن كان الشقُّ في طول الجدار فوقع فهدم شيئًا من منزل القوم؛ فلا بأس عليه. وإن كان الشقُّ في العرض وقد حذَّروه[1]؛ لزمه ما أضرَّ القوم.

وإذا كان لرجل مسقى عَلَى رجل وكان يسقي أرضه أو نخله يوم خمسة عشر، ثُمَّ أراد أن يسقي يوم عاشرٍ أو كلَّ يوم أو كلَّ ما مرَّ له الماء؛ فقال الذي عليه المسقى: لا تسق إلَّا كما تعوَّدت؛ فليس له ذلك، ولا يُمنَع الرجلُ أن يسقي كلَّ يوم ما أراد، ولا يُحال بينه وبين ذلك.

وقال هاشم: قال بعض الناس: يفسح الرمَّان والشجر عن الجدار ثلاثة أذرع مثل النخل، وكذلك عن الطريق الجائزة. ويفسح الموز ذراعين، والقَرَظ[2] ستَّة أذرع، والله أعلم بِالْحَقِّ.

مسألة: [في التقدمة لدفع الضرر]

وإذا تقدَّم الحاكم عَلَى وليِّ اليتيم أو وصيِّه في حائط |مائل|، ثُمَّ أصاب أحدًا بعد التقدمة؛ لم يلزم الوصيَّ ولا اليتيمَ شيءٌ ولا في ماله.

وإذا تقدم عَلَى رجل في حائط مائل عَلَى الطريق، فأصاب إنسانًا؛ فالدِّيَة عَلَى المتقدَّم عليه، ولا تجب عَلَى العاقلة.

وإذا كانت الدار رهنًا، فتقدَّم فيها عَلَى الراهن والمرتهن؛ فلا يلزم أحدهما ضمان ما أصابت الدار إذا انهدمت. وإذا تقدَّم عَلَى أحد الشركاء في شركة مائلة؛ فلا ضمان عليه في ما أتلف حَتَّى يتقدَّم عَلَى جميعهم.

---

(١) في (م): جدروه.

(٢) في (ع) و(م): «القرط». والصواب كما أثبتناه من النسخة (ت)، وقد سبق القَرَظ في هذا الجزء بمعنى الشجر العِظام التي لَها سُوق غِلاظ أَمثال شجر الجَوْز.

وإذا أحدث رجل في ماله حدثًـا، فتولَّد منه ما يلحق الطريق الضرر، أو جارًا لم يكن عليه شـيء. وليس لأحد أن يبني في أرض نفسـه دارًا يجمع مجرى الماء عَلَى غيره.

ومن فسل وفسح عن الجدار ذراعًا ونصفًا؛ فلا معارضة لصاحب الأرض ولا للحاكم عليه ويفسح ذراعًا ونصفًا.

مسألة: [في صرف الضرر]

وإذا مالت نخلة لرجل عَلَى مال لقوم وخيفت؛ حكم عليه بقطعها، ولا يحكم عليه إذا لم تضرَّ بأحد.

ومن له منزل يسكن فيه وبقربه نخلة للسبيل أو لرجل غائب لا يُعلَم حيٌّ أو ميِّت، فمالـت النخلة عَلَى بيته وخاف عَلَى نفسـه أو عَلَى بيته منها فأراد قطعها؛ فإنَّ ذلك يكون بأمر حاكم المسـلمين، إذا كانـت مخوفةً أَمَرَ الحاكم بصرف الضرر، وكُلُّ المضارِّ مصروفة، و«**لا ضَررَ ولَا إِضرَار فِي الإِسْلَام**».

وإذا دخلت شجرة في سماء أرض لِرجل رفع عليه إِلَى الحاكم، فإن لم يكن حاكم احتجَّ عليه بالمسلمين ليرفعها عن أرضه، فإن لم يفعل قطعها هو عن مضرَّته، وكراء[1] القاطع عَلَى أربابها.

وأمَّـا الدار إذا كانـت مالت؛ فإن لم يكـن /١٨١/ حاكـم احتجَّ عليه بالمسلمين، فإن لم يزلها ضمن ما أصابت، ولا يقلعها هو ولا الحاكم.

ومن كان له عَلَى رجل مسـقى، فأراد أن يحوِّلـه إِلَى جانب أرضه؛ فلا يجوز له. وقيل: لـه أن يحوِّله إِلَى أربعين ذراعًـا، ولا يكون في ذلك عَلَى

(١) في (م): وأجر.

صاحب الماء والمجرى ضرر، ولا يزرع عَلَى ساقيته، ولا يفسل الذي له الماء، ولا صاحب الأرض.

والذي عليه المجرى إذا ترك لحَرِيم المجرى قدر ذراع فسل إن شاء خلف ذراع، ولا يفسل أقلَّ من ذلك ولا أقرب.

وإذا كانت شجرة بين شركاء في أرض رجل، فأراد قطعها وقطع عروقها من الأرض؛ فليس لهم أن يبيعوا عروقها |و|يقطعوها من أرض الناس، وإنَّما لهم ذلك من أغصانها المشرفة عَلَى منازل الناس وأرضهم، وأمَّا العروق فليس لهم ذلك[١].

مسألة: [في التقدمة بصرف الضرر إِلَى الوصيِّ أو الأب أو الورثة]

وإذا كان حائط ليتيم فتُقدِّم فيه إِلَى وصيِّه، فإن لم ينقضه حَتَّى أصاب؛ فالذي يوجد في الآثار: أنَّ الوصيَّ[٢] ضامن لذلك.

(١) في (ت): + «مسألة من غير كتاب الضياء: وعن رجل بنى جدارًا جنب جدار شريك له، هل يلزق الجدار بالجدار حتَّى يتماسَّا وإن كره ذلك الشريك؟ فإن كان ربُّ الجدار الأوَّل قد استفرغ أرضه وحقَّه وبنى هذا الآخر فاستفرغ حقَّه في ما بين الجدارين؛ لم يكن عليه في ذلك بأس، وذلك له في الحكم. وإن كان الأوَّل أبقى مِن حقِّه شيئًا، فَإِنَّمَا لهذا أن يبنيَ في حقِّه، ولا يبني في ما خلف الآخر. مسألة وجدت هَذِه المسألة من غير كتاب الضياء فكتبتها كما وجدتها، الذي عرفت أَنَّ البيت إذا كان فيه غرفة وكان فيها ممراق مشرف علَى بيت جاره. فإن كان إذا قام الإنسان مِمَّا يلي الممراق نظر إِلَى حائط جاره أو من كان فيه قائمًا، وطلب صاحب الحائط ختم الممراق لزم صاحب الممراق ختمه. وإن كان إِنَّمَا نظر السطح ولا ينظر من قام في الحائط لم يلزم ختمه، والله أعلم. مسألة: وأَمَّا حكم المماريق في الغرفة فقد عرفت من قول المسلمين: إذا قام الرجل علَى قدمه ونظر من المماريق الساترَ في حائط بيت جاره أو داخله صرفت المماريق ولو كان لا ينظر بيت جاره إِلَّا إذا طلع فوق مرقاة أو سرير، وأدخل رأسه فلا تُصْرَف المماريق ولا تُزَال، والله أعلم. رجع».

(٢) في (ع) و(م): اليتيم.

وإذا كان كلــب عقور ليتيــم، فتقدَّم إِلَــى وصيِّه فأصاب إنســانًا؛ فعن أبي مروان سليمان بن الحكم: أنَّ الضمان عَلَى الوصيِّ، وسُئِل عن ذلك ابن محبوب /١٨٢/ فأمسك عن الجواب.

وإن كان حائط لصبيٍّ، فتقدَّم فيــه إِلَى والده؛ فهو عندي بمنزلة المتقدِّم إِلَى وصيِّ اليتيم(١)؛ فالجواب كذلك، والله أعلم.

وإن كان بين الورثــة، وكانت التقدمــة عَلَى بعضهــم دون بعض؛ فقد استحســن بعض أهل العلم أن يكون عَلَــى المُتقدَّم عليه |مــن الورثة| من الضمان بقدر حصَّته، وأحسب أنَّ أهل القياس لا يرون عَلَى أحد ضمانًا حَتَّى يتقدَّم عَلَى جميعهم.

ومِنْ قَبْــلُ أن ليس لأحد أن يحدث في الحائط شــيئًا إِلَّا بإذن صاحبه، والساكن والمستعير لا ضمان عليهما تُقُدِّم عليهما أو لم يُتَقَدَّم.

والحكم في هذا عَلَى أهل الذِّمَّة كالحكم عَلَى أهل الصلاة، وليس ذلك عَلَى العبد؛ لأنَّه مال، والضمان في مثل هذا عَلَى ســيِّده مَا لَم تكن جناية(٢) بيده. فإذا كانت الجناية بيده من إشــراع جنــاح أو موضع حجر في الطريق فهو في رقبته يدفعه سيِّده أو يفديه.

والمكاتب حكمه في هذا حكم الأحرار؛ لأنَّه حرٌّ. والمدبر عندنا جنايته في رقبته.

---

(١) في (ع) و(م): «إِلَى الوصي».
(٢) في (م): جنايته.



مسألة[١]: [في ضمان الضرر]

وإذا كان الحائط مائلًا فوضع عليه صاحبه متاعًا أو غيره، فوقع من عليه فأصاب نفسًا أو مالًا؛ فلا أرى في هذا ضمانًا. وإن ادَّعى صاحب الحائط أو عاقلته أنَّ الحائط ليس له، فقال المصاب: بلى هو له؛ فإن كان تقدَّم عليه في الحائط فأصاب إنسانًا، فأنكرت العاقلة أن يكون لصاحبهم، فإن أقرَّ صاحبُ الحائط أَنَّه له ضمن للمصاب ما أصابه وعليه البَيِّنَة أَنَّه له، فإن أقام بَيِّنَة لزمت الإصابة العاقلة. وإن قالت العاقلة: لا ندري هو له أم لا؛ فهذا إنكار، وعليه البَيِّنَة.

ومن أراد الإشراع في غير حقِّه، فاستأجر من يعمل له ذلك؛ فليس للأجير أن يعمل لرجل يريد ظلم الناس إذا علم ذلك، وإن عمل بغير علم فإِنَّه يضمن ما أصاب من عمله في حال عمله من نفس أو مال، كان ذلك في حقِّ أحد أو طريق المسلمين، فإذا عمل الأجير فالمستأجر ضامن لِما أصاب شرعه وحدثه.

وإذا كانت أرض بين قوم مشاعة، فأشرع فيها أحدهم بقدر حقِّه أو أكثر؛ فأقول: إِنَّه يضمن ما أصاب شرعه.

فإن صبَّ أحدهم ماء في الأرض لوضوئه أو غيره، فأصاب بذلك أحدًا من شركائه أو غيرهم؛ فإن كان الماء مِمَّا يلزق به فتلف بذلك أحد من شركائه فأقول: إِنَّه ضامن، ولا ضمان عليه في /١٨٣/ غيرهم. وقد رخَّص قوم في رشِّ الماء في مثل هذا، والله أعلم.

ومن فسل بحذاء أرض |رجل|[٢]، فدخلت مضرَّة الفسل عَلَى أرض رجل؛ فجائز له قطع ما دخل أرضه برأي المسلمين، وعلَى صاحب الفسل أن يزيل المضرَّة.

(١) في (ع) و(م): فصل.
(٢) في (ت): كلمة عليها علامة مائية.

وكان أبو عليٍّ يقول: إذا كانت نخلة لرجل في قطعة نخل لقوم، فكانت آخذة لمفاسـل النخل؛ فالقياس من نخلته ونخلهم إذا كانت مقايستها عَلَى ستَّة عشر ذراعًا.

فقال له قائل: فإن كان بين نخلة الرجل ونخلة القوم سـبعة عشر ذراعًا؟ فقال: لا أحرمها[٣] من القياس لأجل ذلك الذراع[٤] وغيره.

مسألة: [في وعيد الإضرار]

وروي عن النبيِّ ﷺ: «مَنْ ضَارَّ أَضَرَّ اللهُ بِهِ، وَمَنْ شَاقَّ شَاقَّ اللهُ عَلَيْهِ».

مسألة: [في جواز التصرُّف في المال مع صرف الضرر عن الغير]

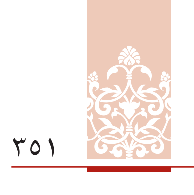
ومن المضارِّ إحداث الأبواب فإِنَّه يُمنع من ذلـك [مَن أحدثه]؛ إلَّا أن يكون أحدثه في طريق جائز فإِنَّه لا يمنع أن يفتح في الطريق الجائز، وإن لم يكن جائزًا منع أن يزيد فيه بابًا.

وإن فتح في طريق جائـز بابًا يقابل بابًا لآخر منـع من ذلك، وإن كان أسفل الباب المفتوح خمسـة أبواب لم يمنع مَا لَم يقابل باب أحد. وكذلك الأجايل في السواقي.

ومن احتفر بئرًا في سـوق العامة أو بنى فيها بناء، فعُطِب بها إنسـانٌ؛ فأرى عليه الضمان.

والحائـط إذا كان قد خيف منه، ثُمَّ وقع عَلَى شـيء فأتلفه من نفس أو مال؛ فـلا يلزم صاحبه ضمان حَتَّـى يُتَقَدَّم عليه. فإن لم يكـن حاكم يتقدَّم

(٣) في (ت): أخرج.
(٤) في (ت): الذرع.



عليه، فتقدم عليه جماعة المسلمين؛ فهم حجَّة عليه، فإن تقدَّموا عليه فلم يُزِل الضرر لزمه الضمان إذا أتلف شيئًا.

وإن كان رجلان بين أرضين لهما حدٌّ، فبنى أحدُهما جدارًا عَلَى أرضه واستفرغها، ثُمَّ جاء الثاني ويريد[1] أن يبني أرضه فعلَّق جداره بجدار الآخر، فقال له صاحب الجدار الأوَّل: لا تعلِّق جدارك بجداري، وقال الآخر: قد يبقى بين | جداري و|جدارك أرضٌ لي لا أتركها تضيع؛ قال أبو الحواري: فأقول: ليس له أن يعلِّق جداره بجدار الأوَّل، ولكن يفسحه عنه بقدر ما لا يمسُّه، ويكون ذلك الخارج من أرضه له ولا يحدث فيه شيئًا. وإذا انهدم هذان الجداران ترك كلُّ واحد منهما من أرضه قليلًا بقدر ما إذا بنى لم يتماسَّا، والله أعلم بالصواب.

|ومن غيره: وقد قيل له أن يعلق بجداره، والله أعلم|.

مسألة: [في صرف الضرر عن الغير]

ومن له نخل عَلَى جانب أرض رجل، فعقَّ[2] صاحبُ الأرض أرضَه، فقطع عروق النخل؛ فذلك جائز /١٨٤/ لصاحب الأرض مَا لَم يضرَّ بالأرض التي فيها النخل فتشرف[3] النخل.

ومن اشترى أرضًا يجري فيها السيل؛ فله أن يسدَّه ولا يحدث عَلَى غيره.

---

(١) في (م): وبدأ.
(٢) العَقّ: الْحَفْر طولاً، والحُفرة: عَقَّة. والعَقُّ: الشقُّ، ومنه عُقوق الوالدين. انظر: المحيط، اللسان؛ (عق).
(٣) في (ت): سرف. وفي (م): بسرف.

و|أَمَّا| إذا مالت شـجرة لقوم عَلَى مال رجل وأضـرَّت؛ فلا يقلعها إلَّا بـرأي أصحابها، فإن أضـرَّت به فقطعها فعليـه الضمان، |فـإن لم يقطعها صاحبُها فليرفع عليه إِلَى الحاكم حَتَّى يأخذه بقطعها|.

ومن كان له مال بين أموال الناس ولا يُعرَف له طريقٌ؛ فلْيُخرَج له طريقٌ مِن أقرب الأموال إليـه بالثمن، فإن ادَّعى |طريقًا| عَلَى أحد أو في مكان لم يكن له أن يُخرِجَ له طريقًا بالثمن، وإنَّما يخرج له بالثمن إذا لم يدع شيئًا.

مسألة(١): [في قطع الشجرة أو النخلة المائلة]

وإذا كانت شـجرة أو نخلة مائلة عَلَى طريق جائـز، أو عَلَى منزل قوم، وطلب أصحاب المنزل أو محتسـب الطريق قطع تلك الشـجرة أو النخلة؛ فلهم ذلك، ويُؤمَر أربابُها بقطعها.

وإذا كانت ليتيم أو غائب حكم عَلَى وكيلهـا بقطعها. فإن كانت لرجل حاضر أو امرأة حاضرة؛ فإنَّـه يُحتجُّ عليهما، فإن قطعاهـا وإلَّا أمر الحاكم بقطعها، وكراء القاطع لها عَلَى أربابها، وخشب شجرتهم لهم يرفع للغائب، وكذلك جـذع النخلة؛ فإن لم يكـن للغائب ولا لليتيم وكيـلٌ أقام الحاكم وكيلًا لهم يقوم بِحجَّتهم ويقبض خشبهم.

ومن فسل فسلًا في حدِّ رجل فدخلت في أرضه؛ فللرجل أن يقطع عنه ما دخل منها، ولو تلفت من ذلك القطع.

---

(١) في (ع): - «مسألة».



باب ٢٨ في الأفلاج وأحكامها

وَمِمَّا تنازع الناس فيه[١] إصلاح الأنهار؛ فَأَمَّا ما حدث فيها من فساد ومن خراب وهدم تراب وطين وغيره؛ فإنَّ الناس يجبرون عَلَى إصلاحه.

وأمَّا من أراد أن يزيد في الأنهار قَرْحًا[٢] [أو] بناءً بِجَصٍّ أو آجر لم يكن فيه؛ فلا يجبرون عَلَى ذلك إلَّا أن يتراضوا بينهم. وإن كان سهام فعلى أصحاب السهام. وإن كان عَلَى الأموال فعليهم، وإن كان أصلًا فعلى أهله، وكذلك المساجد الجامعة.

وإذا كان أموال وماء في فلج لقوم أغياب في البحر، فوقع في هذا الفلج خراب وفساد ولهم شركاء فيه، فاجتمع أهل الفلج؛ فليستأجروا من يحفره، ويطلبوا أن يأخذوا من مال الأغياب قدر حصَّتهم. فإن كان للأغياب وكلاء[٣] أمروا أن يؤدُّوا عنهم ما يلزمهم من حفر الفلج من مال الأغياب، وذلك إذا كان الفلج إسلاميًّا قد كان يجري وعليه الأموال ولم يزل حيًّا إِلَى أن وقع فيه الفساد /١٨٥/ والخراب من غير أن يقرحوا. وإن لم يكن لهم وكلاء؛ فلا أرى بأسًا أن يقيم لهم الوالي وكلاء ثقاتٍ يأمرهم أن يدخلوا في معرفة

(١) في (ت) و(م): + من.
(٢) القَرْحُ (بالفتح وبالضم): الجُرْحُ. والقُرْحُ: أَوَّل ما يخرج من البئر حين تُحْفَرُ. انظر: اللسان؛ (قرح). وفي الاصطلاح العُمانيِّ: هو الحفر في باطن الأرض لتقوية منابع الأفلاج والآبار.
(٣) في (ت): وكيلاً.

المقاضـــاة حَتَّى يعرفوا ما هـــو أصلح للأغياب، ثُمَّ يعطون مـــن |ثَمرة مال| الأغياب بقدر حصَّتهم إن شـــاء الله؛ إلَّا أن يكون هـــذا الحفر يجتاح أموال الأغياب في حصَّتهم فلا أقول: أن تباع جميع أموالهم في حصصهم في فلج قد هلك، ولا يُدْرَى أيرجع أم لا، والله أعلم.

وإذا حفر حفَّار لقوم فلجهم عَلَى أنَّ له ذلك عشر سنين، فعمل ما شرط عليه ثُمَّ وقع في الفلج هَيَام[١]، فقال: أخرجوا عنِّي ما وقع في فلجكم حَتَّى أستوفي شرطي؛ فعليهم أن يخرجوه، ولم نر عَلَى الحفَّار إخراجه.

قال أبو عبد الله: الحافر للأفلاج إذا طلب النقض أو طلب إليه من اكتراه فإنَّه يرجـــع إلَى عناء مثله؛ لأَنَّ حفر الأنهار مجهـــول. ولكن إذا حافر رجلًا عَلَى فلج بجزء من ذلـــك الفلج معروف؛ فإنَّ ذلك للحافـــر يثبت عَلَى من حافره، عَلَى ما جرى عليه الشرط بينهم إذا عمل فيه.

وكذلك المعادن إذا عمـــل فيها المتقبل بها عملًا قليـــلًا أو كثيرًا؛ ثبت ذلك للمتقبل بها [..][٢] لأهل الخلطة[٣] الرجعة عليه بعد أن أنفق ماله فيها، وهذا من المجهول الذي يثبت.

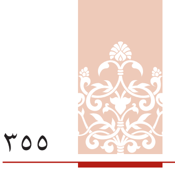
وأمَّا فـــي عمل المعدن والمحافرة في حفر الفلـــج فأراد أهل المعدن أو الفلج نقض ذلك الشرط والرجعة كان لهم ذلك.

---

(١) هَيَام الأرض: هو تراب يُخالطه رمل ينشِّـــف الماء نشـــفًا. قال ابن عبَّاس في قوله تعالى: ﴿فَشَـٰرِبُونَ شُرْبَ ٱلْهِيمِ﴾ قال: هَيامُ الأَرض، وفـــي تقديره وجهان، أَحدهمـــا: أَنّ الهِيم جَمعُ هَيامٍ، جُمِعَ على فُعُلٍ ثُمَّ خفِّف، وكُسرت الهاءُ لأَجل الياء. والثاني: أَن تذهب إِلى المعنى وأَنّ المراد: الرِّمال الهِيم، وهي التي لا تَرْوَى، يقال: رَمْلٌ أَهْيَمُ. انظر: الزمخشـــري: الفائق، اللسان؛ (هيم).

(٢) في (ع) و(م): بياض قدر كلمة.

(٣) في (ت): «الحصَّة خ الخلطة».



وقال أبو عبد الله: جاء الأثر: أنَّ المجهول في المحافرة في الأفلاج وفي المزارعة والمضاربة جائز إذا عمل فيها، ويجوز إذا أثبته رجل من أهل الرمِّ من الجبهة في المحافرة أو عمل المعادن أو الزراعة.

مسألة: [في إصلاح الفلج بتحويله في أرض قوم]

وإذا كان لقوم فلج، فوقع فيه رمل وانهدم حَتَّى ذهب ماؤه، ولم يقدروا عَلَى إخراج جميع ذلك الرمل، وكان لقوم أرض بقرب هذا الفلج، فطلب أهل الفلج إِلَى أهل الأرض أن يتركوهم يُحوِّلوا هذا الفلج من أعلى في أرضهم بثمن، فكره ذلك أهل هذه الأرض؛ فلا أرى عليهم لأهل الفلج أن يأخذوا منهم ثمن ما يحتاج إليه هذا الفلج من أرضهم ما دام هذا الفلج يجري منه شيء من الماء كان قليلا أو كثيرا.

فإذا انقطع هذا الماء ولم يجر منه شيء، ووقف العدول من غير أهل هذَا الفلج فنظروا إليه وإلى ما انهدم منه، فقالوا: إنَّ أهل هذا الفلج لا يقدرون عَلَى إخراج هذا الهدم، ويخافون عَلَى نخل /١٨٦/ هذا الفلج الهلاك؛ فهناك أرى عَلَى أهل هذه الأرض لأهل هذَا الفلج أن يخرجوا الفلج في أرضهم بثمن رأي العدول بقدر ما يصلح لهذا الفلج، ولا تهلك هذه القرية.

مسألة: [في الإحداث في الفلج]

وإذا كان فلج قرية مَمرُّه عَلَى قرية أخرى قبل أن يدخل قريته، فأحدثت فيه منازف وحفر، فطلب أهلُ القرية التي لها الفلج ردَّ ذلك عنهم، وقال أهل المنازف: إنَّما نسقي بطلب وعطيَّة، والمنازف ليست في أرض الفلج ومطلب الماء بعيد، وأهل الفلج يحتجُّون أَنَّهم لا يقدرون عَلَى الوصول إِلَى



تلك المنــازف؛ فرأيي ـ والله أعلم ـ أن لا يحدث عليهــم مَا لَم يكن أصلًا، ويسدَّ عنهم المضرَّة؛ لأنَّ ذلك عليهم مضرَّة.

وقد نظرنا في أمــر الفلج والمنازف؛ فإن كانوا يســقون من مياههم فما نرى بأسًا، وإن كان عَلَى أهل الفلج ضرر لم يضرَّ بهم.

وقال أبو المؤثر: ليس عَلَى أهل الفلج أن يُحــدث[1] عليهم مَا لَم يكن عليهم إذا كان في ذلك مضرَّة.

ومن غيره: نعم، ليس عَلَى أهل الفلج أن يحدث عليهم ساقية عَلَى فلجهم لم تكن قبل ذلــك، إذا كان الحدث أعلى من أجايل الفلج كلِّها التي كان عليه؛ فليس لمن يحدث ذلــك عَلَى أهل الفلج، وذلك مضرَّة عليهم.

مسألة: [في حَرِيم الفلج]

وحَرِيم الفلج بعد اســتفراغ ماء الأصل ثلاثمئــة ذراع. وقيل: مقدار ما لا يضرُّ به فهو حَرِيمه. وقيل: خمسمئة ذراع. وقيل: حَرِيم البئر ثلاثمئة ذراع. وقيل: مقدار أن يحفر نهرًا دونها. وقال بعضهم ـ ومنهم موسى بن عليٍّ ـ: إنَّه لا يمنع في البئر ولا في النهر حَتَّــى يعلم أَنَّه ينقصه. وقيل: إنَّهم بمكة يطرحون فيه القطران، فإذا أظهر ريح القطران علم أَنَّه يجذب ماءه، وعلَى ذلك يجوز[2] يكون الكحيل وغيره مِمَّا يَدُلُّ عَلَى ذلك. وغير موســى من الفقهاء قال بالأربعين وثلاثمئة؛ ومن أخذ بأحدهما إذا كان |ذلك| رأيه جاز.

(١) في (ت): يجري.
(٢) في (ت): يجوز.

مسألة: [في إخراج التبعة من حفر الفلج]

ومن كان عليه تبعة في حفر الفلج، فأخرج منه بمقدار ما طرح فيه أو أعطى من حفر عنه بكراء؛ فجائز.

فإن سَقَى[1] من ماء وهو لا يعرف أرباب الماء الذي سقى منه من ذلك الفلج؛ فلا يعطي في إصلاح الفلج ما لزمه، ويعطيه أرباب الماء. فإن لم يعرفهم فرَّق ذلك عَلَى الفقراء وأوصى لهم بذلك.

مسألة: [في حرمة كسر النهر وجواز الاستقاء منه]

ومن كسر من النهر ماءً لطهر ميِّت لم يَجز له ذلك، وإن استقى منه بوعاء جاز. وليس له /١٨٧/ أيضًا كسر الماء من النهر لعمل الطين ولا لنضح القبور. فإن استقى للنضح عَلَى القبر جاز ذلك، ولا يجوز كسر الماء.

مسألة: [في أخذ الماء من النهر أو الفلج والضمان في ذلك]

والوشل من النهر الذي يسيل إذا كانوا لا يتمانعونه بينهم جاز أخذه مَا لَم يصرفه صاحب الماء إِلَى ماله.

ولا يجوز لأحد أن يزجر من النهر لزراعته[2]، ولا يجوز لأحد أن يأكل من زراعته إلَّا برأي أهل الماء. وفي الأكل من ذلك الزرع اختلاف؛ منهم من أجاز ذلك وقال: الزرع للأرض، وعلَى الزاجر ضمان |ذلك| الماء. ولا يَجوز أخذ الماء من النهر إلَّا من المباح.

---

(١) في (م): بياض قدر كلمتين ثُمَّ «فأسقى».

(٢) في (ع): لزرعه. وفي (م): لزراعة.



ولا يَجـوز أن يؤخذ من النهر لصبغ الشـوران[١] وإصـلاح النيل، وإن استقى أحد منه لكناز التمر جاز. ولا يجوز عندهم لغسل الْجُرب لِنِضَادِها.

ومن أحـدر ماء إِلَى ماله وقعد عنده ليسـقيه، فانقضـى وقت مائه ولم يجئ أحد يأخذ عنه الماء؛ فـلا ضمان عليه في ما لم يكن من فعله في مال غيره، فإن تعـدَّى من بعد العلم ضمـن ما أحدث، فإن قـدر أن يجعل ماء الرجل في ماله فعل، وليس له تضييعه مع القـدرة ولا أحبُّ أن يتلفه، وإن صرفه إِلَى مال غيره، فإن تعدَّى من بعد العلم؛ فقد أحدث فيه وضمنه، وإن سيَّحه فقد ضيَّعه، وإن عجز عنه؛ فلا شـيء عليه، والله تعالى لا يعتلُّ عَلَى عباده[٢]، وهو أولى بالعذر |منهم| ويعلم المتَّقين[٣].

وقيل: في نهر لغائب وحاضر ويتيم وأرملة، فقسـم وحضر رجل يأخذ ماله؛ أنَّ له ذلك، ولا تضرُّه غيبة شـركائه، ويقاسـم بيـدار الغائب إذا كان |ذلك| متعارفًا كنحو السـيما[٤] وأشباهه، ويَجوز مقارضته[٥] بينهم، وقد مَنَعَ من ذلك بعضُ الفقهاء وقال: إنَّه من المجهول ولا يثبت في الحكم، وأمَّا في تعارف أهل البلد |بينهم| فجائز.

ومن وقع في منزله حريق، فاعترض الفلج فكسـر ما يطفئ به الحريق؛ فالله أعلم بالضمان، غير أني أقول: إنَّه يضمن ما فضل من الماء في السـاقية التي كسـر فيها بعد قضاء حاجته؛ لأنَّه أتلف عليهم مالًا، والأموال تلزم من أتلفها بغير حقٍّ لأربابها.

---

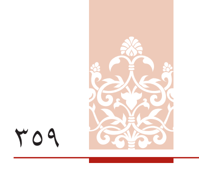
(١) الشُّورَان: هو القِرطِمُ بلغة بني تميم، وقيل: العُصفُر. انظر: المحيط في اللغة، (شرن). وهو عند العُمانيِّين: نَبات شجرة صَغيرة، لَها ثَمر يُشبه الزعفران لونًا لا رائحة.

(٢) في (م): بعباده.

(٣) في (ت): «وبعلم اليقين».

(٤) في (ت) و(م): السما.

(٥) في (ت): مفاوضته.



وأمَّا مـن[١] حمل من الماء ونضـح النار به؛ فالله أعلـم، ولا أقول: إنَّه يضمن ذلـك؛ لأنَّه عَلَى أصحاب المـاء دفع ذلك عنه بمعونـة عَلَى ذلك، وصرفه عنه[٢] بما قدروا عليه بمال أو فعال، فلمَّا كان عليهم أن يفدوه وماله من الحريق بمالهم أو بأنفسهم لم ألزمه لهم ضمانًا، إلَّا أن يكون عليهم في ذلك الماء الذي نضح به عنه وأن الماء يلحقه ضرر يؤدِّي إِلَى هلاك أنفسهم فهو ضامن أيضًا.

وإن كان عَلَى غير ما وصفت /١٨٨/ لم أقـل: إِنَّه مضمون، والله أعلم؛ ولأنَّ بعض أصحابنا يوجبون عليه ضمان الجميع؛ لأَنَّ عندهم من أخذ من مال غيره اختيارًا، أو عِندَ اضطرار[٣]، أو خاف هلاك نفسـه، ففدى نفسه أو ماله بمال غيره من التلـف؛ فهو ضامن، والله أعلم. فانظـر في القولين فما وافق الْحَقَّ فخذ به، ودع ما سوى ذلك إن شاء الله، وبه التوفيق.

مسألة: [في الاستفادة من فلج الغير]

ومن كان فـي أرضه ثقاب فلج؛ فليـس له أن يَسُـمَّها ويزرعها، إلَّا أن تكون الأرض أصلًا له. فإن أذن له جبهة الفلـج فلا يجوز له ذلك إلَّا بإذن أهل الفلج كلِّهم.

ومن كان له ماء في فلج يسقى به بالسَّيحِ[٤]، وإنَّ رجلاً يليه ماله فلم يأخذ

---

(١) في (ع) و(م): ما.

(٢) في (ت): فوق «وصرف ذلك» كلمة: «صرفه عنه».

(٣) في (ت): «أو عبدًا ضرارًا». وفي (م): «أو عند غير اضطرار».

(٤) السَّيحُ: هو الماء الظَّاهِرُ الجاري على وجه الأَرض، جمعُه سُيُوح وأسياح، وقد ساحَ يَسيح سَيْحًا وسَيَحانًا: إذا جرى على وجه الأَرض. وماءٌ سَيْحٌ وغَيْلٌ: إذا جرى على وجه الأَرض. وأَساحَ فلانٌ نهرًا: إذا أَجراه. انظر: التهذيب، اللسان؛ (ساح).

الرجل ماءه؛ فقد سـمعنا أَنَّه إذا خاف أن يدخل ماء الغائب سدَّ هذا الذي في يده الماء عَلَى ماله في الأجَالَة حَتَّى لا يدخل ماء الغائب في ماله.

وإذا كان في فلج طريق، فأراد صاحب الفلـج أن يردَّ الفلج في الطريق في غير ذلك الموضع ويكون الطريق أصلح؛ فإِنَّه لا يجوز.

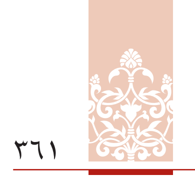
ومن كان له فلج ولغيره فيه حصَّة؛ فـلا يجوز له أن يبني عليه بناء وإن لم يكن فيه مضرَّة.

مسألة: [في المشاركة في إصلاح الفلج وفي قسمه]

ومن كان له مزرع في أسـفل الفلـج ونخل في أعـلاه، فعطَّل المزرع وحوَّل الماء إِلَى النخل وخرَّب الفلج في ما بين المزرع والنخل؛ فلا يجب عليه شـيء من صلاح الفلج إذا كان لا يزرع ولا يمضي ماؤه هنالك ما كان معطلًا |هنالك|، فإذا عاد إِلَى الزراعة في تلك السنة لزمه لهم بقدر حصَّته، وإن لم يزرع لم يلزمه شيء.

فإن أصلح القوم الفلج، ثُمَّ بدا له أن يـزرع أرضه؛ فإِنَّه يجب عليه لهم بقدر ما ينوبه من حفر ذلك في حصَّته عَلَى قدر مائه في عدد سهام من يمرُّ بالماء هنالك ويسقي.

وإذا كان بين قوم فلجان في مال لهم، فقسـموا ذلك وطرحوا السـهم بينهم، وحملوا أحد الفلجين عَلَى الآخر، ولم يقسـموا كلَّ فلج منهما عَلَى حِدَة، وقبض ذلك كلُّ واحد سهمه، ثُمَّ طلب أحدهم النقض، وأن يقسم كلَّ فلج قسـمة؛ فليس له النقض إذا كان ذلك عن تراض منهـم، إلَّا أن يكون فيهم يتيم فإنَّ القسم منتقض.



مسألة: [في بعض أحكام الأفلاج]

ويفسح عن الأنهار إذا أرادوا حفر فلج عَلَى قول: خمسمئة ذراع.

وعن مُحمَّد بن محبوب قال: كلُّ فلج سقي في الإسلام وأعطاه مساند أهل الفلج والقوام بأمره، فحفر حافر؛ عَلَى الجميع، ولا يجوز عَلَى من سلم يحضر يحتفر[1] فلج قريح ولا جاهليّ.

وقيل: يؤخذ أهل البلد بعمل مسجدهم الجامع /١٨٩/ إذا خرب، ويؤخذون أيضًا بعمل أنهارهم[2] التي لهم، ويحدث[3] فيها الفساد بلا شيء |يقترح|[4] فيه، والحفر عَلَى جميعهم، وعلَى الأغياب واليتامى وعلَى كلِّ واحد منهم بقدر حصَّته.

وعن أبي مروان: وعن رجل له قطعتان شربهما من موضعين، فأراد أن يسقيهما من شرب إحدى القطعتين؛ فقال: رأي موسى بن عليٍّ أن تشرب كلُّ قطعة من مشربهما إذا كره الذين عليهم شرب القطعة التي أراد أن يسقي قطعته منها. قال: فَأَمَّا سعيد بن المبشر والأزهر بن عليٍّ فقالا: له أن يسقيها من شرب إحدى قطعتيه من حيث شاء.

وإذا كان فلج قرية مَمرُّه عَلَى قرية أخرى قبل أن يدخل قريته، فأحدثت فيه منازف وحفر، فطلب أهل القرية التي لها الفلج ردَّ ذلك عنهم، وقال أهل المنازف: إنَّما نسقي بطلب وعطيَّة، والمنازف ليست في أرض الفلج،

---

(١) في (ت): «من سلم بحفر».
(٢) في (ع) و(م): «آبارهم لعله أراد أنهارهم».
(٣) في (ت): ويحذر.
(٤) في (ت): بياض قدر كلمة.

ومطلب الماء بعيد[١]، وأهل الفلج يَحتجُّون أَنَّهم لا يقدرون عَلَى الوصول إِلَى تلك المنازف؛ فرأيي ـ والله أعلم ـ أَنَّه لا يجوز عليهم ذلك مَا لَم يكن أصلًا، وتسدُّ عنهم المضرَّة؛ لأنَّ ذلك عليهم مضرَّة.

وقال أبو المؤثر: ليس عَلَى أهـل الفلج أن يحدث عليهم مَا لَم يكن إذا كان في ذلك عليهم مضرَّة.

غيره: ومن طرح في فلج ترابا؛ فإن كان التراب الذي طرحه حمله الفلج وذهب به؛ فلا أرى عليه فيه شـيئًا، وإن كان طرحه في الساقية فأضرَّ بالفلج فيخرج من ذلك الموضع الذي أضرَّ به.

عن مُحمَّد بن إسـحاق[٢] رفعه إِلَى النبيِّ ﷺ قال: «**إِذَا بَلَـغَ الْوَادِي إِلَى الْكَعْبَيْنِ لم يَكن لِأَهْلِ الْأَعْلَى أَنْ يَحْبِسُوا عَنْ أَهْلِ الأَسْفَلِ**»[٣].

وعن أبي معشر[٤] عن أشـياخه عن النبيِّ ﷺ: «**أَنَّه قضَى في الشِّراجِ مِن مَاءِ الأمطارِ إِذَا بَلغَ الماءُ إِلَى الكَعبَينِ أَن لَا يَحبِسَه أَهلُ الْأَعلَى عَن جَارِهِ**»[٥]. قال أبو معشر: الشراج: السواقي.

---

(١) في (م): «ومطالب الماء بعيدة».

(٢) محمَّد بن إسحاق بن يسار المطلبي المدني (١٥١هـ)، وقد سبق ترجمته في الجزء الأوّل.

(٣) أخرجه الهندي في كنز العمال، عن أبي نعيم من طريق ثعلبة بن أبي مالك عن أبيه بلفظ قريب، فصل في الشرب، ر٩١٦٦.

(٤) كذا في النسخ، ولا ندري أيهم، ولعله: أبو معشر البراء يوسف بن يزيد العطار البصري.

(٥) رواه سـريج بن يونس البغدادي، عن جعفر بن محمَّد بن عليٍّ بن الحسين بمعناه، كتاب القضاء، باب القضاء في السيل، ر٩.

باب ٢٩ في طناء الماء وبيعه وقرضه وأحكام ذلك

ومن أطنى رجلًا سـهمًا له من رجب إِلَى رجب بكذا درهمًا، فلمَّا حلَّ الأجل أراد صاحب السـهم قبضه منه وإطناءه غيره، والمطَّني للسـهم زارع عليه، فقال: آخذ من طناك وأثبت معي سهمك |حتَّى| لا تهلك زرعي، فأبى؛ فإنَّ له الشُّـفعَة، فإن زاده الذي أطنى منه أخيرًا عَلَى الطناء الأوَّل فإِنَّه يأخذه بما بلغ |به| غيره، وله أن يستحلفه ما أطناه إلَّا بكذا وكذا.

ومن /١٩٠/ اشترى ما يسـوق في زرعه أشـهرًا معلومة، وحصَّة الماء معلومة بكذا درهمًـا؛ فعن أبي منصـور[(١)]: أَنَّه لا بأس عَلَى المشـتري إذا اشترى ماءً لرجلٍ له ساعةٌ معلومة أو يومٌ معلوم أو سهم.

وإذا حفر في البئر فباع عناءه؛ فلا بأس عليه.

وقد كرهوا بيع الماء وشـدَّدوا فيه، وقالوا: من منـع فضل الماء وباعه |منع الله| فضله عنه يوم القيامة، ورأى ردَّ الثمن.

ولا يجوز لمن اشترى الماء أن يجحد الثمن، وينبغي له أن يعطي الثمن الذي اشترى به الماء.

---

(١) حاتم بن منصور الخراسـاني، أبو منصـور (ق:٢هـ): عالم فقيه محـدِّث ثقة، من إباضية خراسان. أخذ عن: أبي عبيدة مسلم. وروى عنه: أبو غانم الخراساني في مدوَّنته. وردت له عدَّة روايات في الجامع الصحيح من روايات الإمام أفلح وغيرها. رحل إلى مصر في آخر عمره ولعلَّه فيها توفِّي. انظر: الراشدي: أبو عبيدة وفقهه، ص٢٤٦.

وقال أبو الوضَّاح ـ في ما أظنُّ ـ: أَنَّه لا يجوز بيع الماء ولا قرض الماء أكثر من يد بيد.

وقـال أبو مُحمَّد رَحِمَهُ ٱللَّهُ: لا يجوز قـرض أثر بأثر، وإجـارة الماء تكون للمبتاع إذا احتاج ولا تكون للبائع.

وقال أبو الحسـن: جائز إجارة الماء بحَبٍّ أو غيره إذا كان ذلك معروفًا في البلد، وقد رأيت عبدالرحمٰن بن جيفر بن الريَّـان[١] يطني ماءه ويطلب أجر مائه من بشير بن الحسن[٢].

وأجاز أبو الحسن قرض الماء أن يأخذ هذا من هذا، وهذا من هذا، وهكذا أخبرني عبدالرحمٰن بن جيفر عن الشيخ أبي مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ.

(١) عبدالرحمٰن بن جيفر بن الريَّان الضنكي (ق:٣هـ): عالـم فقيه من بلدة ضنك. روى عنه الشـيخ أبو مالك غسَّـان بن الخضر. وله آثار فقهية متناثرة. انظر: السعدي: العُمانيُّون من خلال بيان الشرع، ر٢٣٩، ص١٢٣.

(٢) بشير بن الحسن: لم نقف على من ترجم له.

باب ٣٠ في عمَل[١] الأرض والعمَّال في الأموال والفسل والبناء وما أشبه ذلك[٢]، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز، وأحكام ذلك

[إذا عمل الرجل] في أرض[٣] عَلَى أَنَّ له خمس ما يخرج من النخل؛ فذلك مكروه. فإن قال: اعمل في نخلي ولك ما خرج من هذه النخل وهي نخل معلومة؛ فإِنَّه يكره أيضًا.

والذي لا يكره أن يعمل له في أرضه عَلَى أن يعطيه ثلاثين قفيزًا أو أربعين قفيزا، خرج من النخل شيء أو لم يخرج.

ومن عمل الزيتون أو التين عَلَى الثلث أو النصف فإِنَّه لا يصلح إلَّا عَلَى أجر مسمًّى؛ لأَنَّ الثَّمرة إذا أصابتها عاهة خرج العامل بغير شيء، إلَّا أن تكون ثَمرةً قد طابت وأمن عليها الفساد، فإن عمل فيها عَلَى الثُّلث أو النصف فلا بأس.

ومن أعطى رجلًا نخلًا يعملها له شهرًا معروفًا، فعمل النخل سنتين، فلمَّا كان في الثالثة رضمها وسقاها حَتَّى مضى بعد جدادها أو إدراكها خمسة أشهر، ثُمَّ نزعه صاحبها، فطلب البيدار عناءه أو طلب ثبات النخل

(١) في (ت): عمال.

(٢) في (ت) و(م): «وأشباه ذلك».

(٣) في (ع): بياض قدر كلمة؛ ولعلَّ ما أضفناه في بداية الفقرة لتقويم المعنى يوضح ما سقط في (ع)، والله أعلم.

في يده حَتَّى تدرك؛ فهذا له عناؤه مَــا لَم تحمل النخل وينبتها، فإذا حملت النخل وأنبتها ثبت عمله فيها حَتَّى تدرك. وهذا إذا كان استعمله فيها أشهرًا معلومة ثُمَّ تركها في يده حَتَّــى أثمرت فله عمله فيها، فمتى ما أراد صاحبُ النخل /١٩١/ أن يخرجــه من قبل الثَّمرة كان له عنــاؤه برأي أهل المعرفة بذلك، وليس لذلك عندنا حدٌّ معروف.

ومن عمل لرجــل نخلًا، أو زرع له زرعًا[١]، ثُمَّ عبَّــت[٢] النخلُ أو ذوَى[٣] الزرع؛ فللعامل في النخل العناء إذا لم يستغلّ منها قدر عنائه، وذلك إذا عبَّت جميعًا. فإن عبَّى[٤] بعضهــا وحمل بعضها[٥]؛ فإن كان ذلــك الذي حمل منها يصير إِلَى العامل بقدر عنائه لم يكن إلَّا ذلك. وإن صار له منها أقلُّ من عنائه؛ كان له العناء في ما لا يحمل، ولا عناء له في ما حمل من قليل أو كثير.

فَأَمَّا الزراعة إذا ذهبت بآفة صغيرة أو كبيرة؛ فقد قالوا: لا عناية له فيها.

وإذا لم يقل معطي المال لعامله: يعمل هذا المال بحصَّة كذا وكذا؛ فله أن ينزعه متى شاء حَتَّى يكون الشرط عَلَى شيء معلوم.

وإذا مات عامل النخل أو الــزرع والجمَّال والحمَّار قبــل أن يتمَّ عمل النخل والزرع وقبــل أن يبلغ الجمَّــال والحمَّار ما حمل فيــه؛ فَأَمَّا العامل

(١) في (ت): نخلاً.
(٢) كذا في النسخ: «عبَّت» من العَبِّ: وهو شُرْبُ الماء من غير مَصٍّ، يُعبُّ عَبًّا، والكُباد يكون منه. وعَــبَّ في الإناء: يَعُــبُّ عبًّا، وهو تتابع الْجَــرع. انظر: العين، الجمهــرة، القاموس؛ (عبب). ولعل الصواب عند العُمانيِّين: «غبَّت» أي تحمل ســنة وتعقر سنة، ولعلَّ ما يأتي يوضح بعض هذا المعنى، والله أعلم.
(٣) في (ع): «النخل وبذر». وفي (م): «النخل وبدر» ثُمَّ بياض قدر كلمة.
(٤) في (ت): عني، ولعل الصواب: غبي.
(٥) في (ت): بعض.

للنخل والزرع إذا مـــات فلوارثه عَنَاؤُه في ما عمل إِلَى اليوم الذي مات فيه، وأمَّا الجمَّال والحمَّار فقيل عن الشـــيخ أبي عليّ: إنَّ لهم كلَّهم عناءَهم إِلَى الوقت الذي ماتوا فيه.

والبيدار وعامل المال إذا نسي الماء وخرب الجدار[١] بعمد، إذا ذهب[٢] الماء؛ فعليه ضمان قيمة الماء.

وكذلك إذا لم يُوثِق الصَّوَّارُ[٣] الماء عَمدًا؛ فإنَّه يضمن ما يذهب من الماء.

وللمطنِي للنخلة عُشــر[٤] العذق لا غيــره، ولعامل النخلــة حصَّته من العُسُق من أصله، من حيث ينال إخراجه للعَسو[٥].

ومن أعطى رجلًا بســتانًا وشــجرًا وكرمًــا عَلَى أن يصلحــه له عَلَى النصف، وعليه نصف العمل والنفقة؛ فلا يصلح لأَنَّ لتلك البساتين والكرم والشــجر عروقًا وعمله يبقى فيه لعــام قابل. فإن أعطاه بســتانه يحفظه له منه[٦] [بـ]ـالعشر جاز.

---

(١) في (ت): «وجوب الحظار».

(٢) في (ت): أذهب.

(٣) الصَّوَّار: هو العامل المستأجَر لأهل البلد للمحافظة على الثمار والزرع والمياه، يشبه الشوَّاف لكنَّه أَعمُّ.

(٤) في (م): «عسق...». وفي (ت): «عسق... من العسو... والعسق». والعسق في اللغة: من عَسِقَ به يَعْسَقُ عَسَــقًا: إذا لزق به ولزمه وأُولِعَ به. وفي خُلُقه عَسَقٌ: أَي التواء وضيق. والعَسَقُ: العرجون الرديء، أزديَّة (أســديَّة). وفي التهذيب: العُسُــقُ: عراجين النخل، واحدها عَسَقٌ. والعُسُق اللقَّاحون. انظر: العين، التهذيب، اللسان؛ (عسق).

(٥) في (ع): العسق. والعسو: هو الكبر والغلظ. يقال: عسا الشَّيخ يَعْسو عَسْوَةً وعَسِيَ يَعْسَى عسًى: إذا كَبِرَ. وعسا النبت عسوًا وعساء، وعسي عسًّى أيضًا: جسَا. وعست يده عسوًا: غلظت. وعسا الشيخ عسوة وعسي: إذا كبر. ويقال لشمراخ النخل: العاسي. انظر: العين، المحيط؛ (عسا).

(٦) في (م): من.

ومن أطنى قطعة له بمئة درهم، فكره البيـــدار أن يطني نصيبه؛ فللبيدار الخيار في نصيبه، فإن |شاء| أتَمَّه وإن شـــاء أخذ تَمرًا. وكذلك المصدِّق إذا كانت الثَّمرة بقيت حَتَّى أدركت؛ فله الخيار، إن شاء أخذ من الثَّمرة وإن شاء من الطناء.

وللعامل حصَّته في العِسْقِ شَرَطه أو لم يشرطه، وله حصَّته من الخوص إن شـــرطه، وعلَى العامل النبات والْجِدَار[(١)] والسِّـــجَار[(٢)] والنفَاض والجدَاد خاصَّة دون الهنقريِّ[(٣)]. فإن قام العامل بالنخل فأتت عليها آفة فليس له عَلَى الهنقريِّ غُرْم، إلَّا ألَّا تحمل النخل شـــيئًا ثُمَّ يخرجه الهنقريُّ في وقت نزع النخل؛ فإنَّ عَلَى الهنقريِّ ما عنى له في نخله.

ووقت نزع النخـــل /١٩٢/ قالوا: إذا |فضحـــت|[(٤)] النخل وحلت ما إذا انكسرت العذوق لم تغلج[(٥)] بحشف ولم يضرَّها شيء.

فإن لم تحمل النخل كان له وقت كوقت التي حملت نخله، وليس لأحد أن يخرج عاملًا في غير وقت النزع.

ومن قال لرجل: قـــد أعطيتك أرضي هذه اعمرها ما حييت، واســـكنها

---

(١) في (ت) و(ع): الجدار. والجِدَار: هو إنزال العذوق وتسـليكها فوق جريد النخل؛ لتهيئتها للخراف أو للجداد. لسهولة تناول جَنيِهَا وشدّها بِحبل، ولصيانتها عن الريح.

(٢) والسِّـــجَار: مرحلة بعد الحدار، وهو إنزال العذوق عن جريد النخل؛ لتسهيل جَنيِهَا، وتُشدُّ بِحبل من ليف، ولصيانتها أيضًا من الرياح الموسميَّة.

(٣) الهنقري في عرف العُمانيِّين: هو صاحب المال والأصول يقابله العامل المسمَّى بالبيدار.

(٤) فـــي (ع): أنضجت. وفي (ت): خرم قـــدر كلمة. والفَضْحُ: من أفضح البســـر: إذا بدت فيه الحمرة. انظر: العين، (فضح).

(٥) غَلَجَ غَلجًا وتغلَّج: بغَى وظلم (المعجم الوســـيط، غلج). وفي اللســـان العُمانيِّ: هو جفاف ويبوس الثمرة قبل اكتمال نضجها.



ما حييت؛ فهي لولده من بعده. وقومنا يقولون إذا قال: اسكنها؛ فإذا مات فهي لصاحبها. فإن قال: ما دامت فالدَّار داري؛ فقد اشترط.

مسألة: [في المساقاة والقبالة]

ومن أعطى رجلًا نخلًا له يعملها بجزء معروف فجائز، فليس مثل الأرض إذا أعطى رجل رجلًا أرضه وماءه بجزء معروف؛ فليس هذا مثل ذلك، وهذا الذي تنازع الناس فيه؛ فقال بعضهم: هذا لا يجوز؛ لأنَّه مجهول لا يوقف عَلَى مقدار ما يقع للعامل. وقال آخرون: إنَّه جائز مثل النخل قياسًا عليها.

ومن دفع إِلَى رجل نخلًا يسقيها بالسُّدس، فلم تحمل في سنتها تلك؛ فله العناء. ومنهم من قال: يدعها في يده إِلَى عام قابل.

ولا يجوز أخذ النخل قِبَالَة[1]؛ «**لِنهيِ النبيِّ ﷺ عَن بَيعِ السِّنِين**»[2]، وبيع ما كان يُجيزه أهل الجاهليَّة؛ وإنَّما أجاز السَّلَم في شيء معلوم من جنس معلوم، وضرب معلوم إِلَى أجل معلوم، وكيل معلوم، وحضور النقد مع العقد.

مسألة[3]: [في القبالة والمساقاة والمزابنة]

ومن تضمَّن من رجل بستانًا فيه نخل وأرض |في| كلِّ سنة بكذا درهمًا، وله هو ثَمرة النخل والأرض ويزرع ويعمر؛ فإنَّ هذا لا يجوز. وهذا يُسمَّى عِندَ أصحابنا: القبالة، ولا يجوز عندهم، وهو أمر لا يثبت ولا يجوز، وفاسد من وجوه شتَّى:

---

(١) قبالة: القِبَالة (بكسر القاف): هي الضمانة. وهي بيع الثمر إلى سنين قبل أن تُخلق أو تدرك، إلَّا ما استثني في السَّلَم إلى أقلَّ من سنة.

(٢) رواه مسلم، عن جابر بلفظه، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ر٢٩٥٧.

(٣) في (ت): غيره.



فوجه: أنَّ العوض الــذي يصير إليه المتضمَّن غير معلوم، ففســد من هذه الجهة[١].

ووجه: أَنَّه بــاع له ثَمرة أرض ونخل معدومة، وقــد «نَهَى النبيُّ ﷺ عن بَيعِ السِّــنِين، وبيعِ مَا لَيسَ مَعَك»، و«**نَهَى عَن بَيــعِ الْمُعاوَمَةِ**»[٢] وهذا بيع المعاومة، و«**نَهَى عَن بَيع الْخُضرَةِ والْمُخاضَــرَة**»[٣]، و«**نَهَى عَن بَيع الغَررِ**»، وهذا من بيع الخضرة والغرر، و|ما| لا يعلم ما يصير إليه من ذلك.

و«**نَهَى** ﷺ **عن بَيعِ الثَّمرةِ حَتَّى تَزهُوَ**»[٤] يعني: ثَمرة النخل، وهذه النخل لا ثَمرة فيها؛ فلا يجوز هذا، وهو محرَّم عِندَ المسلمين.

فإن أعطاه النخل ليسقيها له بجزء ثَمرتها بثلث أو ربع أو نصف؛ فذلك ثابــت عِندَ المســلمين، وهي: المســاقاة التــي فعل رســول الله ﷺ بخيبر، «**فأعطاهم**» أي: عاملهم عَلَى سقي النخل بجزء من ثمرتها.

فإن تقبَّــل العامل النخل قبل حصادها بكذا وِســقًا مــن /١٩٣/ الثَّمرة يسلِّمه إليه، ويأخذ هو الثمرة يتصرَّف |فيها|؛ فهذا أيضًا لا يجوز من الوجوه التي ذكرتها.

ومن وجهٍ آخرَ: أَنَّه روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه «**نَهَى عَن الْمُزابَنَةِ**»[٥] وهو: بيع

(١) في (ت): الجهالة.

(٢) رواه مسلم، عن جابر بلفظ قريب، كتاب البيوع، باب النهي عن المحاقلة والمزابنة، ر٢٩٤٢.

(٣) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفــظ، وَإِنَّمَا جاء النهي عن بيــع المخاضرة، وتعني: بيع الثمار خضرًا لم يبد صلاحها. والحديث رواه البخاري، عن أنس من حديث طويل، كتاب البيوع، باب بيع المخاضرة، ر٢١١٥.

(٤) رواه الربيع، عن أنس بلفظ قريب، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر٥٥٨. والبخاري، نحوه، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ر٢٠٨٣.

(٥) رواه الربيع، عن أبي ســعيد بلفظ قريب، باب ما ينهى عنه من البيوع، ر٥٦٦. والبخاري، عن أنس بمعناه، فِي البيوع، ر٨٢.



ثَمرة النخلة بمكيلة مـن التمر. والمزابنَة: هو زَبن التمر في الأوعية؛ فأجري عليه هذا الاسم، يقول: لا يجوز بيع زبين بزبينين ثمرة.

مسألة: [في القبالة وكراء أرض فيها نخل وشجر، وفي المساقاة]

ومـن تقبَّل[1] نَخلاً وكرمًا وأشـجارًا في غير وقت حملها فِي كلِّ سـنة بكذا درهمًا، أو قبله إيَّاها بثمن معلوم؛ فإنَّ ذلك لا يجوز، ولو رضي بذلك المقبل والمتقبِّل؛ لأَنَّ هذه القبالة إجازتها مخالفة للسنَّة، وقد وقع النهي عن بيع السـنين، وبيع الثَّمرة قبـل أن تزهو، وبيع الثمر في شـجره، وهذا كلُّه وأكثر منه يؤدِّي إِلَى فساد ذلك.

ومن أكرى رجلًا أرضًا فيها نخل وشجر كلَّ سنة بكذا درهمًا من الأجرة؛ فلا يجوز من وجوه:

أحدها: أنَّ كراء الأرض غير معروف من النخل والأجرة.

والآخر: أنَّ الأرض والنخل قبالة لا تجوز عِندَ أصحابنا.

ووجه آخـر: إنَّ النخل والشـجر لا يجـوز أن يُعطَى بأجر لِمـا يأتي من حملها؛ فإنَّ ذلك بيع الغرر، وقد نُهِي عن بيع الغرر، وقد نُهيَ عَن بَيعِ السِّنِين، وعَن | بَيـعِ الْمُعَاوَمَة، وهـو: أن يعطي الرجل نخله أو أرضه أو شـجره بكذا درهمًا سنينًا وأعوامًا. وقد وقع النهي عن بيع المخاضرة، وعن بيع الثَّمرة قبل دراكها، وهذا بيع ثَمرة نخل وشجر قبل إدراكه؛ وهذا كلُّه لا يثبت.

فَأَمَّا عمل الأموال فإنَّها المسـاقاة في النخل والشـجر، جائزة بالاتِّفاق عَلَى ذلك، أنَّ من أخذ مالًا معروفًا بجزء من ثمرته معروفة؛ فذلك جائز عِندَ

(١) في (م): يعمل.



الجميع فــي النخل وهو المســاقاة، كما فعل رســول الله ﷺ في خيبر حين أخذهــا ردًّها |على أهلها| عَلَى الشــطر وهــو النصف مــن ثمرتها، وذلك ما لا تنازع فيه.

فإذا أخذ رجل نخلًا يسقيها ســنة بجزء من ثمرتها معروف؛ ثبت ذلك، وعليه القيام لسقيها وصلاحها حَتَّى تدرك الثَّمرة. فإذا استغنت عن السقي لم يلزمه بعــد ذلك؛ فإن شــاء تركها فــي يده، وإن شــاء أخذها مــن عنده، ولا يخرجه إلَّا في وقت الإخراج.

فــإذا أدركت الثَّمرة فقد اســتوجب حصَّته وحصاد الثَّمــرة منها، إلَّا أن يكون |عليه| في ذلك شرط.

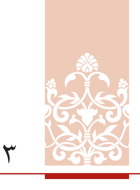
والزكاة في جميع الثَّمرة إذا وجبت فيها عَلَى العامل وغيره من الشركاء.

وإن سقى النخل ولم تحمل شــيئًا؛ فبعض أصحابنا قال: يدعها في يده حَتَّى يأكل منها بقدر عنائه، /١٩٤/ وإن أخرجه فَلْيُعطِه عناءه، وهذا ما يَدُلُّ عَلَى جهالة ذلك العوض الذي يصير إليه. ولولا السُّنَّة والاتِّفاق عَلَى ثبوت ذلك لم يثبت للجهالة.

وإن عمل وضيَّع أو غاب فله حصَّته في ما يثبت وعليه القيام به، ويحتجُّ عليه أن يقيم عمله أو يأخذ غيره، أو يســتأجر عليه مكانه؛ فإن عمل أو أقام غيره، وإلَّا أخذ عليه أجيرًا بعد الْحجَّة |عليه| برأي العدول وامتناعه.

وإن لم تكــن النخل حملت ولم يعمل؛ فعن بعــض: إنَّ له عناءَه في ما عمل، وله أن يخرجه إذا ضيَّــع. وإن أتى العامل بعامل مثلِــه في الجزاء[1] والأمانة يقوم مقامه فليس عليه غير ذلك.

(١) في (م): الحر.



مسألة: [في المفاسلة]

ومن فسل أرض رجل، فقيل له: ما لك تفسلها؟ فقال: أعطانيها صاحبها بالرُّبُع، ثُمَّ توفِّيَ الفاسل، وقال صاحب الأرض: ما أعطيته أرضي بشيء، وليس عِندَ ورثة الفاسل بَيِّنَة؛ فلهم رزيَّتهم، وعليه اليمين ما أعطى والدهم هذه الأرض بالمفاسلة.

ومن أعطى ابنه قطعة يفسلها بالرُّبُع، ففسلها أو لم يفسلها، فأشهد الوالد أَنَّه لا فسالة لولدي في قطعتي، وذلك في صِحَّة الوالد أو عِندَ موته؛ فإن كان قد فسل فلا رجعة للوالد؛ لأَنَّ هذا حقٌّ، وإن كان لم يفسل فله الرجعة. فإن كان غير ولده فلا رجعة له، فسل أو لم يفسل، إذا قال: إنَّه يقوم بالفسالة.

ومن فاسل أرضًا عَلَى النِّصف، واشترط عليه أن يجعل فيها بين كلِّ نخلتين عشرة أذرع، ومحلُّ القسم إِلَى عشر سنين؛ فإذا حلَّ القسم فما كان من نخلة فله النصف منها، وما كان من موضع نخلة فلم يحيها فللذي فسل في ذلك الموضع يأخذ صاحب الأرض نخله مكان الحفر، ولم نره إلَّا جائزًا.

ومن فسل أرضًا، ثُمَّ استبان أَنَّها ليست له فتبرأ منها؛ فإن فسلها بجهالة أو بسبب يرى أَنَّها له ثُمَّ استحقَّت أخرج صرمه ما كان له قلعه ويردُّ ترابا يساوي ما أخرج منها، وإن لم يمكنه إخراجه كان له صرمٌ مكان صرمه وقيمةُ عنائه ونفقته. وإن فسلها وهو يعلم أنَّ الأرض ليست له فليس للفاسل إلَّا صرم مكان صرمه.

مسألة: [في المفاسلة أيضًا]

ومن دفع إِلَى رجل أرضًا يفسلها بسهم له، ففسلها صرومًا مختلفة ثُمَّ طلب سهمه من الفسل؛ فإن كان الشرط ثابتًا بنصيب معلوم إِلَى أجل معلوم

بينهما ثبت له سهمه بانقضاء الوقت عَلَى قول من يثبت ذلك، وصار شريكه فيها، وتكون القسمة بينهما كقسمة الشركاء في الأموال، والله أعلم.

وإذا كانت /١٩٥/ الفسالة شيئًا معلومًا إِلَى أجل معلوم من سنين معلومة| أو خوص معلوم؛ فقد أجاز ذلك بعضُ العلماء، والله أعلم.

فإن اختلفا في عدد الخوص بطول الذرع فإنَّ المعلوم لا يختلف، إنَّما يختلف المجهول. فإذا قال: سنة؛ كان معروفًا وثبت. وإذا قال: سبع[١] خوصات فِي كلِّ واحدة أو إِلَى أربعٍ حَتَّى يكمل ذلك [كذا]، والله أعلم.

مسألة: [في تحويل المسقى، وفي قياس الأرض بين النخل]

ومن كان له مسقى فأراد أن يُحوِّله إِلَى جانب أرضه؛ فلا يجوز له تحويله. وقد قيل: يجوز له[٢] إِلَى أربعين ذراعا إذا لم تكن في ذلك مضرَّة عَلَى صاحب الماء والمجرى. ولا يزرع[٣] عَلَى ساقيته، ولا يفسل الذي له الماء، ولا صاحب الأرض. والذي عليه المجرى إذا ترك حَرِيم المجرى قدر ذراع؛ إن شاء فسل خلف الذِّراع، ولا يفسل أقلَّ من ذلك ولا أقرب.

وإذا اختلف قومٌ في قياس الأرض بين نخلهم؛ فإن كان بين كلّ نخلتين ستَّةَ عشرَ ذراعا إِلَى أقلَّ من ذلك، قال سعيد بن مبشر: هو للنخلتين. فإن زاد عَلَى ذلك فليس للنخل إلَّا ثلاثة أذرع وما بقي فهو لصاحب الأرض.

---

(١) في (ت): تسع.
(٢) في (ت): يحوله.
(٣) في (ع): «ولا بذر لعله ولا يزرع». (ت): «ولا يرد».



ومــن كان له في حائط رجل[١] نخلة أو نخلتيــن أو نخلات[٢] متفرِّقات في خلال نخل الرجل؛ قال موســى: ليــس لكلِّ نخلة منهــنَّ إلَّا خوصها، وقضى ذلك بعده ابنه فردَّه عن ذلك عليُّ بن عزرة وقال: لكلِّ نخلة حصَّتها من الأرض يقاس بينها وبين كلِّ نخلة تليها[٣].

وإذا كانت نخل وقائعَ في أرض رجل، فنشــأ في أصلها فسل كثير؛ فهو لصاحب الأرض، وليس لصاحب النخل منه شــيء إلَّا قيمة ذلك الفسل يوم نشأ وهو صغير في أصول أمَّهاته[٤]. فَأَمَّا إذا شبَّ وعلا؛ فلا شيء له فيه؛ لأنَّه ليس لصاحب النخل إلَّا نخلتُه. فإذا وقعــت تلك النخلة فليس لها بعد ذلك شيء، وإنَّما نشأ ذلك الفسل في أرض الرجل وزيادته كانت فيها.

مسألة: [في المفاسلة]

ومن كانت له نخلة وقيعة في أرض قوم، وماتت وبها فســل؛ فلصاحب النخلة أن يقلع فسله[٥].

والعواضد والشــوارب[٦] من النخل لها ثلاثــة أذرع في الأرض البراح؛ فإن كان بينهما شيء من البراح؛ فإن صحَّ أَنَّه لأحد الشريكين فهو له و|إِلَّا| هو متروك.

(١) في (ت): يحمل. (م): رجل.

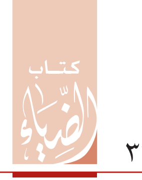
(٢) في (ت): ثلاث.

(٣) في (م): بينها.

(٤) في (ت): أمهاتها.

(٥) في (ت) و(م): الفسل.

(٦) العواضــد والعِضْدان: ما نبت من النخل مــن جانبي الفَلَج أو النهر. انظــر: جمهرة اللغة، (عضد). والشوارب عند العُمانيِّين: هي النخيل العاضديَّة التي تُغرس على وَجِين (جانبي) الساقية الجائزة، وليس لها سقي خاص.



قال أبو عبد الله: من فاســل[١] رجلاً عَلَــى أرض لا يعرفها لم يجز ذلك عَلَى الذي لا يعرفها إذا طلب الرجعة.

وتجوز المفاسلة[٢] عَلَى أرض معروفة بجزء معروف إِلَى أجل[٣] معروف. /١٩٦/ فإن رجع أحدُهما عن الشرط قبل أن يعمل أو يفسل؛ فليس له ذلك إذا كانا عارفيْن بهذه الأرض التي تفاسلا عليها.

وإذا فســل الفاسل قشوشًــا[٤]؛ فذلك في النخل حَتَّى يشترط صاحب الأرض[٥] عليــه نخلاً معروفة. وإذا لم يشــترط بينهما عَلَى أيَّتها الفســل وشربته من الماء؛ فإنِّي أخاف نقض هذه المفاسلة.

مسألة: [في حَرِيم الساقية والطريق التابع، وفيمن فسل صرمًا لغائب]

ومن كان له نخل عَلَى جانب أرض لرجل، فحفر صاحبُ الأرض فقطع عروق النخل؛ فجائز له ذلك مَا لَم يضرَّ بالأرض التي فيها النخل فتشرف.

وحَرِيم الســاقية التي بين الأموال وهي جائز ذراع. ولا يجوز لأحد أن يفســل على[٦] جوار الســاقية في ذلك الحَرِيم صرمة. فمن فســل في ذلك الحَرِيم في مالــه وفتح لكلِّ صرمة من الســاقية، وكان ذلك لا يتمانعه أهل

(١) في (ت): فسل.
(٢) في (ت): «المقاسمة ع المفاسلة».
(٣) في (ت): وقت.
(٤) القشــوش: من القَشّ، وهو: رَدِيءُ التمــر نحو الدَّقَل وغيره، وهي لفظــة عُمانِيَّة، قيل في المثل: «يا مُقْرِضًا قَشًّــا ويُقْضَى بَلْعَقًا». قَشَّ يَقُشُّ قَشًّا، والقَشُّ: أَكْلُ كِسَرِ السؤال. والقَشُّ: أَكلُ ما على المزابِل مِمَّا يُلْقِيه الناسُ. انظر: لسان العرب، (قشش).
(٥) في (ت): النخل.
(٦) في (ت): في.



البلد، ولا يرون في ذلك ضـررًا بينهم لكثرة النهر؛ فجائـز إذا لم يكن ثَمَّ ضـرر. فإن ضلّ طريق السـاقية حكم له بذراعين. فـإن كان في موضع من المال خارجٍ عن طريق الساقية أكثر من ذراعين، وقد ذهب من موضع آخر، وكان من أسـفل الطريق أكثر من ذراعين، فـأرادوا أن يخرجوها من حيث عميت؛ فإِنَّها تخرج عَلَى قياس ما كان الطريق عليه من أعلى وأسفل.

وطريق التابع ذراعان إلَّا أن يكون أوسـع فهو بحاله، وهو طريق أوسع فهو عَلَى ما هو عليه، وحكم الطريق كلِّها كذلك.

فإن قال الذي استقامةُ الطريقِ تَمرُّ عَلَى ماله: ليس هي عليَّ، أو قال: هي في جانب من مالي؛ فالطريق تَمرُّ عَلَى استقامتها إلَّا أن تصحَّ بَيِّنَة.

ومن اشترى صرمًا أو طلبه ففسله فصار نخلًا، ثُمَّ صحَّ أَنَّه لغائب؛ ففيه اختلاف؛ منهم من قال: له صرم مثل صرمه أو ثمنه. ومنهم من قال: لصاحب الصرم[1] الخيار، إن شاء أخذ النخلة أو القيمة، ويرجع الآخر عَلَى من باع له أو وهب له بما أخذ منه.

مسألة: [في الفسل ومقدار الفسح عن الحدود]

ومن فسـل في أرض زوجته أو بنى فـي أرضه، ثُمَّ اختلفـا؛ فقد كان أبو مالك لا يرى له عناء في ذلك، ويقول: الرجل قد فسل لامرأته.

وإذا أراد الناس أن يفسلوا أرضهم أمر أن يفسـحوا عن الحدود ويأخذ الحاكم بذلك.

وفي الفسح[2] اختلاف بين المسلمين:

(١) في (ت): النخل.
(٢) في (ت): السح.

منهم من قال: ذراع ونصف، يفسح كلٌّ واحد عن الحدِّ.

ومنهم من قال: ثلاثة أذرع.

وقال بعض المسلمين ـ أيضًا ـ: إنَّ له أن يستفرغ أرضَه ويُشْهِد عَلَى ذلك شهودًا أنَّه قد استفرغ أرضه.

مسألة: [في فسل صرمة لُقَطَةٍ، وفي حَرِيم النخلة والسواقي]

ومن لقط صرمة وفسلها في أرض /١٩٧/ رجل آخر؛ فإن كان تعدَّى في أرض الرجل ففسل بلا رأيه؛ فعلى أصحاب الأرض قيمةُ الصرمة يومَ فسلت لأربابها.

فإن كانت الصرمة اللُّقَطَة التي لا تحفظ لأربابها، ولم يُعرَف رَبُّها؛ فقيمتها للفقراء. وإن كانت مِمَّا لا يطلبه صاحبه ولا يرجع إليه؛ فقيمتها يوم فسلت إن[1] كان لها قيمة لمن لقطها إذا كانت في حدِّ الذهاب في السبيل؛ لأَنَّ لقط السبيل من الفقهاء من أجازه.

والنخلة إذا كانت في مال قوم حَرِيمُها ثلاثةُ أذرع ما دار جذعها، وفي مال أربابها ما قاست، ولا يحدث عندي في قربها حدث في أقلَّ من ذراعين. وفي السواقي ذراعان لها من خلفها ولا حَرِيم لها في الطريق.

وكذلك البيت إذا لم يُعلَم أنَّ الذي بناه ترك له شيئًا من الأرض وراءه؛ فإذا صار بناء حكم له بحَرِيم حَتَّى تصحَّ له، ثـمَّ[2] يجعل له حَرِيم، وليس لأحد يترك[3] إليه الماء.

---

(١) في (ت): وإن.
(٢) في (م): لم.
(٣) في (ت): يثري.



مسألة: [في ترك العمل قبل إتمامه وحقُّ العامل في ذلك]

وقيل: من أخذ من رجل أرضًا مفاسلة ففسل بعضها، ثُمَّ هلك الفاسل؛ فلورثته أن يأخذوا حصَّته مِمَّا فسل، وليس عليهم ما بقي إلَّا أن يرغبوا في ذلك. وقال بعض: إذا[1] لم يكن للفسالة شرط معروف من خوص أو سنين لم يثبته. فإن كان قد فسل شيئًا وعاش[2] ثُمَّ مات؛ فله قيمة فسالته، وعندنا أنَّ له عناءَه في ذلك.

وإذا كان عَلَى شرط معروف؛ فهو ثابت عَلَى الفاسل والمفسول له، إذا دخل في عمل الفسالة أو لم يدخل. فإن مات صاحب الأرض وبقي الفاسل؛ فله شرطه عَلَى صاحب الأرض، وليس لهم نزع ذلك منه.

وقيل في رجل فسل في الذي له فسلًا، ففاسله الذي يحادده في تلك الأرض قَرَظًا؛ أنّ له |ذَلِك|، يقطع عن[3] الرجل ما أناف عليه من ذلك.

ومن دفع إِلَى رجل أرضًا ليزرعها بالثُّلُث، فلمَّا رضمها أراد أن ينزعها من يده ويُعطيَه عناءه؛ فليس لأحدهما أن يرجع حَتَّى يتمَّ العمل.

وكذلك لو أراد العامل ترك العمل ويأخذ عناء ما عمل، وكره صاحب المال ذلك؛ لم يكن ذلك للعامل.

فإن احتجَّ العامل أنِّي لم أعرف جملة مال هذا الرجل يوم دفعه إليَّ فله أن يتركه مَا لَم يعرف حدوده ويأخذ عناءه. وإذا كان صاحب الأرض[4] أيضًا لا يعرف ماله الذي استعمله.

---

(١) في (ت): إن.

(٢) في (ت): «شيئًا فعاش أو عاش».

(٣) في (ت): على.

(٤) في (م): الأصل.

وإذا دخل عمَّال[١] في عمل بئر بسهم، فلمَّا رضموا بعضها أرادوا تركها ويأخذوا قـدر عنائهـم، /١٩٨/ واحتجُّوا أنَّا لـم نعرف حدود هـذا البئر ولا منزع البئر؛ فلهم ذلك ويأخذون عناءهم. وكذلك صاحب البئر إذا احتجَّ بجهالة شيء من هذه الأرض؛ فإن كان العامل عارفًا بحدود هذه الأرض أو كانت فيها بئر يعرف نزعها، ثُمَّ أراد الرجعة عن عملها قبل أن يحدث فيها[٢] إذا تمسَّك عليه صاحب الأرض؛ فإِنَّه لا رجعة للعامل.

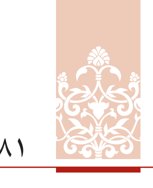
وإذا استعمل رجلٌ رجلًا أرضًا أو نخلًا أو بئرًا، فزرعها؛ فلا يثبت عليه العمل حَتَّى يعرِّفه البئر بأرضها والنخل والأرض الذي اسـتعمله إيَّاها، وإلَّا فلا يثبت له العمل ولا عليه. فإن كان قد دخل في شيء منه فيرجع إِلَى عناء مثله يكون له.

فإن كان العامل لا يعرف المال وصاحبُ المال قد عرف مالَه، وأراد العامل أن يتمسَّـك بالعمل، وكره ذلك صاحب المال؛ فعلى قول من قال في البيع: إذا كان أحدُهمـا جاهلا بما تبايعا عليه فإنَّ لهما جميعًـا النقض إذا طلب أحدهما. وقال بعض: إنَّما النقض لمن لم يعرف منهما، وأمَّا من عرف فالبيع يثبت عليه. وقال: إذا نقض العـارفُ منهما البيعَ مِن قبل أن يتمّه الآخرُ الجاهلُ به كان ذلك له، وإن لم ينقض العارف به منهما حَتَّى أتمَّه الجاهل به منهما ثبت عليه البيع.

ومن دفع إِلَى رجل أرضًـا يزرعها أو نخلًا يعملها كما يعمل أهل البلد؛ فإن كان أهل البلد مختلفيـن في عطيَّتهم للعامل[٣] فإِنَّـه يرجع العامل إِلَى عنائهم. وإن كانوا غيـر مختلفين كلاهما عارفٌ كيـف يعمل الناس مثلهم،

---

(١) في (ع) و(م): عامل.
(٢) في (م): قبلها.
(٣) في (ت): للعمال.



وســواء كان ذلك في النخل والأرض، إذا كان قد دخل في العمل، وإن كان لم يدخل في العمل انتقض الشرط بينهما.

ومن أخرج عاملًا من عمله وقد بقــي في الأرض جذور فأدركت، فقال العامل: حصَّتي فيها، وقال صاحب الأرض: ليس لك في أرضي شــيء؛ فإنَّ للعامل حصَّته من الجذور، وأمَّا الثمار؛ فلا شيء له فيها.

وعامل الأترجِّ والرُّمَّانِ والفاسل لهما إذا نزعه صاحب الأرض رجع إِلَى عنائه؛ هكذا عن أبي عليٍّ.

وقال أبو عبدالله: في عامل الموز والقــتِّ والرمَّان بنصيب معروف؛ أن ليس لصاحبه انتزاع العامل من هذه الأشــجار إذا شارطه عَلَى سهم معروف حَتَّى يأكل نصيبه منها ســنةً بعد إدراكها، وأمَّا إن استعمله بلا شيء معروف فله عناؤه إذا أخرجه صاحب الأصل.

وقال بعض: من اســتعمل رجلًا في عمل مال له بجزء منه معروف؛ أنَّ هذا مجهول؛ وللعامــل عناؤه /١٩٩/ متى أخرجه صاحــب العمل أو رجع العامل. وأكثر القول عندنا والمعمول به: أَنَّه إذا دخل في عمل معروف بجزء من ثَمرته معروف أنَّ ذلــك جائز، وليس لأحدهما أن يرجــع عَلَى صاحبه حَتَّى تنقضي تلك الثَّمرة، ولا يخرجه إلَّا فــي وقت الإخراج قبل أن يدخل في عمل الثانية.

وأمَّا القتُّ والموز ومثــل هذا الذي لا ينقضي؛ فقيل فــي عامل القتِّ: لا يخرج حَتَّى تنقضيَ[1] ســنة، وعلَى العامل أن يتمَّ عملــه له، إلَّا أن يقيم عاملًا | مثله | في الجزاء والأمانة.

---

(١) في (ت): تخلو.

ومن عمل مـع صاحب بئر بجـزء معروف، فلمَّا عمـل طلب أجر المنجور[١] والآلة التي له عَلَى البئر؛ فقيل: لا شـيء له عَلَى الأجير في ذلك، حَتَّى يكون اشـترط عليه في الكراء وكان قد أخذه بجزء من غيره فعند ذلك يكون عَلَى كلٍّ واحد منهما من الأجر بقدر حصَّته[٢]، وكذلك ما يكون مثل هذا.

والشريك في الزراعة (الذي يُسمَّى الدائم) إذا أراد الخروج من العمل وطلب عناءه مـن بعد أن صارت لـه خضرة؛ ففيه اختـلاف: من يثبت الشِّركة يُلزمه العمل إِلَى إدراكه، ومن لا يثبت الشركة يوجب له العناء أو شيئًا يتَّفقان عليه.

وإذا ضيَّـع العامل شـيئًا من عمله حَتَّـى مات الزرع عمـدًا؛ لزمه الضمان. ولعامل النخلة حصَّته من العِسْـق من أصلـه، |من| حيث ينال إخراجه العَسو[٣].

وإذا كان رجلان زارعيْن، فقال أحدهمـا |لصاحبه|: احرث لي عَلَى ثورك اليوم، وأنا أحـرث لك بثوري مثله ثلاثة أيَّـام أو أربعةً؛ فإنَّ هذا لا يجوز، وهو عندي |من| الشيء بِمثله إِلَى أَجل.

(١) المنجور في المعجم الوسـيط: بَكَرة عظيمة يُستقى عليها. وفي اللسـان: النَّجْرانُ: الخَشَبة التي تَدُور فيها رِجْل الباب. وهو بالمعنى الأوَّل عند العُمانيِّين، ويظهر أنَّه من المصطلحات التي اختصُّوا بها، والله أعلم.

(٢) في (ت): نصيبه.

(٣) في (ع) و(م): «والعسـو». وفي (ت): «العسـق». والعَسَـقُ: هو العرجون الـرديء، أزديَّة (أسديَّة). والعسو: إذا كبر وغلظ. وقد مرَّ تعريفهما.



مسألة: [في حصَّة العامل]

قال أبو الحواري: وللعامل حصَّته من الجذور والقصب والتبن والوسج[(١)] والعسق والخوص إذا شرطه[(٢)]. وأمَّا العسق فله حصَّته، شَرَطَه أو لم يشرطه.

ولعامل القطن في الحطب في عمل القطن؛ فإن كان القطن نضر فليس له إلَّا قيمة حصَّته من الحطب برأي العدول. وأمَّا إذا لم يكن في حدِّ حمال فله حصَّته من الحطب، إن شاء قلعه وردَّ للهنقريِّ تراب أرضه أو مثله الذي حمله الحطب.

وقال أبو مُحمَّد: للعامل بسهمٍ الحصَّة في التبن والقصب، وإن كان رسم البلد ألا يأخذ العامل شيئًا من التبن ولا من القصب؛ فلا شيء له.

وقال أبو الحسن: من أجاز عمل الأرض بنصيب معروف يوجب للبيدار النصيب فِي كلِّ شيء من تلك الأرض من العلوفة وغيرها.

مسألة: [في ما يجب عَلَى العامل وله]

قال أبو الحواري: وعلَى العامل الجِزَاز، وأمَّا الدَّوْس فعليه وعلَى الهنقريِّ إلَّا أن يشترط /٢٠٠/ الهنقري عَلَى العامل ذلك.

وعن موسى بن عليٍّ: ومن كان له عامل أو شريك في ذُرَة، فلمَّا انقضت

(١) في (ع): والوسح. وفي (م): والوسخ. وفي (ت): والوسج؛ ولعلَّ الصواب: الوشج، وهو: وشيج العروق والأغصان، وكلُّ شيء يشتبك فهو واشج، وقد وشج يشج وشيجًا. والوشيج من القنا والقصب: ما ينبت في الأرض معترضًا ملتفًّا، دخل بعضُه في بعضٍ، وهو من القنا أصلبه. والوشيجة: ليف ينسخ ثُمَّ يشدُّ بين خشبتين ينقل به البرُّ المحصود، وما يشبه ذلك من شبكة بين خشبتين فهي وشيجة، مثل: الكسيح ونحوه. انظر: العين، (وشج).

(٢) في (ع): «إذا سقط لعلَّه إذا شرطه». في (ت): سقط.

الذُّرَة أصاب الغيــث ونضرت الذرة، فطلبا حصَّتهمــا، وأبى صاحب الأرض؛ قال: ما نرى للشريك ولا للعامل شيئًا. ويكون شرط البلد عَلَى العامل الدوس، وعلَى العامل النبات والجدار والسِّجار والنفاض والجداد خاصَّة دون الهنقريِّ.

فإن أقام العامل سبيل الحرث، فلمَّا قام عَلَى سوقه تلف بعاهة؛ فلا غُرْمَ عَلَى الهنقريِّ للعامل، إلَّا أن لا تحمل النخل شــيئًا ثُمَّ يخرجه الهنقريُّ في وقت نزع النخل؛ فعلى الهنقريِّ أجر ما عنى له في نخله.

ووقت نزع النخل قالوا: إذا فضَحت[١] النخل وحلَت انكسرت العذوق لم تحشف ولم يضرَّها شــيء، فإن لم تحمل |نخل| هذا فإنَّ وقته يكون كوقت من حملت نخله.

وليس لأحد أن يخرج عاملًا في غير وقت النزع.

وكذلك |الأرض| إذا أطاحها العامــل بالماء ليرضمها أو رضمها؛ فليس له أن يخرجه حَتَّى يحصد زراعته، إلَّا أن يتَّهمه في البذر والزرع فله إخراجه مَا لَم يحضر، فإذا حضر لم يكن له إخراجه ولو اتَّهمه حَتَّى يحصد زراعته.

وعامل القطن مُختَلف متى يجوز إخراجه؛ قال بعض: بعد سنة من بعد الفتكة الأولى. وقال بعض: بسنة ما قوَّر[٢]؛ وبهذا القول نأخذ.

وأمَّا القــتُّ والبقل فإنَّه يجوز إخراج عاملها بعد ســنة مــن بعد الجزَّة الأولى، وأمَّا الموز فإذا أكل عامله الأمَّهات والبطن الثاني من بعد الأمَّهات. والباذنجان حَتَّى تحول سنةٌ مذ زرع ثُمَّ يجوز إخراجه.

---

(١) وأَفْضَح النخل: احمرَّ واصفرَّ. انظر: اللسان، (فضح).

(٢) القَوْر: من قَوَّرْته وقُرْتَه والقُوارة: اســم لِما قطعت من جوانب الشــيء الْمُقَوَّر، وكلُّ شيء قطعت من وسطه خرقًا مســتديرًا فقد قَوَّرْتَه. انظر: اللسان، (قور). والقَوْر والتَّقوير هنا: هو نقل الشتيلة من المشتل الأوَّل إلى الأرض التي تغرس فيها للإثمار.



|و|للعامل حصَّته من الخشب بقيمة العدول ولو لم يكن فيه حمال، إلَّا أن يشاء الهنقريُّ.

مسألة: [في اختلاف صاحب المال والعامل]

وإذا اختلف صاحب المال والدائم، وطلب أن يُحضِر عاملًا يعمل مكانه ولم يرض صاحبُ المال؛ فـإذا أحضر رجلًا مكانه في الجزاء[1] والأمانة فله ذلك. فإذا اختلفا في ذلك رجعا إِلَى معرفة الناس في ذلك. وإن مات الدائم، وطلبوا أن يقدموا من يعمل مكانه؛ فإذا أحضـروا مثل صاحبهم في الجزاء والأمانة فلهم ذلك.

ومن أخذ عاملًا في زراعة فأفسـدها؛ فجائز لصاحب العمل إخراجه من العمل، ويَحسِب له عناءَه.

ومن عمل مع رجل موزًا أو قتًّا بسـهم معروف بلا مبادرة؛ فإذا أكل العامل الغلَّة سـنة فلصاحب الأرض إخراجه /٢٠١/ ويعطيه قيمة سهمه في الباقي.

مسألة: [في استعمال عامل الغير وأجيره]

ومن أتى إِلَى عامل في ضيعة رجل فحدَّثه وسـأله عن شيء يحتاج إليه ويجد عنده معرفتـه، وهو مِمَّا يشـتغل به عن ضيعة صاحبـه؛ فالإثم عَلَى العامل فيما ضرَّ من عملـه الذي كان عليه، إذا كان ذلك مِمَّا لا تسـمح به نفس صاحبه، ويلحقه في ضيعته النقصان، ولا إثم عَلَى السائل له والمحدِّث. وأمَّا الصبيُّ والخادم فلا يحلُّ للسائل أن يشغلهما عن ضيعتهما.

---

(١) في (ت): الجزء.

فإن وجد عبدًا أسود ولا يدري حرٌّ هو أو مملوك، وهو في ضيعته يعمل[(١)]؛ فحكمه حكم الحرِّ حَتَّى يعلم أَنَّه مملوك، وهو جائز الأمر لِما في يده، ويجوز له منه ما يجوز من الأحرار؛ إلَّا أن يرتاب في أمره فلا يدخل في الريب، وإيَّاه والريب.

وإذا كان أجير لرجل فجائز لمن أراد أن يستعمله.

فإن قال قائل: من أين جاز أن يستعمل وهو في أجرة رجل؟

قيل له: الأجير مالك لنفسه، ويجوز له فسخ الأجرة عن نفسه متى شاء.

وإذا طابت نفس الأجير بأن يعمل لهذا الرجل من غير أن يُكرهه استعمله إذا كانت العلَّةُ غيرَ مانعة لأمر استعمَاله.

مسألة: [في عناء العامل إذا ترك العمل قبل تمامه]

ومن كان يعمل مع رجل في طوي، حَتَّى إذا حصد زرعه تركه ولم يعمل عنده؛ فإنَّ له عناءه عَلَى القول الذي أخذ به.

والعامل بيده بحصَّة بسُدُسٍ أو رُبُعٍ إذا نقض أحدهما انتقض. والشريك كذلك بحصَّة مختلف فيه؛ فإن شرط عليه أنَّ عليه خراجًا[(٢)] في هذا الزرع كذا وكذا، ثُمَّ زاد السلطان عليهم؛ فإن تتاما وإلَّا انتقض ويرجع إِلَى عنائه.

والعامل إذا تبرَّأ من العمل في الزرع وغيره، وطلب عناءه؛ فله عناؤه في ذلك مثل عناء مثله في ذلك البلد.

---

(١) في (ت): «ضيعة يعملها».

(٢) في (م): إخراج.



وإن كرهه صاحب العمل وأراد إخراجه، وقد بذر واخضرَّ أو سبل[(١)]؛ ففيه اختلاف: من الفقهاء من قال: متى رجع فلهما الرجعة، وللعامل عناؤه ولو كان الحبُّ في الجنُّور. وقال آخرون: إنَّما الرجعة مَا لَم يدخلا في العمل، فإذا دخلا لم يكن لهما رجعة. وقال آخرون: مَا لَم يخضرَّ فلهما الرجعة، فإذا اخضرَّ فلا رجعة له عَلَى العامل، ويلزم العامل سقي النخل حَتَّى تستغني الثَّمرة عن السقي، وأمَّا إذا كانت الثَّمرة بعد تزيد في السقي فعليه سقيها إِلَى ذلك الوقت، والله أعلم.

فإن بلغت الزكاة فالزكاة تخرج من جملة الزراعة، ثُمَّ يأخذ كلُّ واحد من العمَّال وربِّ المال حصَّته[(٢)] /٢٠٢/ بعد ذلك، وتخرج مجملة غير مقسومة، وكلُّ[(٣)] الشركاء ضمناء حَتَّى يُعطَى الفقراء إن شاء الله.

ولا يجوز لأحد أن يعطي شريكه من زكاة الثَّمرة التي يعملها، وهي[(٤)] عليه إنفاذها للفقراء، وله أن يعطيه من ثَمرة أخرى.

فإن هرب البيدار وترك الزراعة؛ ففي قول الذين يثبتون للعامل في الزراعة: إنَّ له عمله حَتَّى يحتجَّ عليه ويقطع حجَّته، وإن لم يوجد أشهد العدول فاستأجر عليه، وإن رجع فله عمله ويحسب عليه ما عبط. وأمَّا من لا يجيز فيحسب للبيدار عناء |مثل| ما عناه في ذلك العمل.

---

(١) في (م): «أو سنبل». وفي (ت): وسبل.
(٢) في (ت): نصيبه.
(٣) في (م): وكلا.
(٤) في (م): - هي.

مسألة: [في القرض عَلَى أجرة، وفي الفسل، وفي مشروعيَّة مساقاة النخل]

ومن أراد أخذ بيدار في نخلة أو زرع، فاشترط البيدار قرض حبٍّ أو دراهم؛ فهذا قرض عَلَى أجرة، وليس أراه كالقرض الذي جرَّ منفعة؛ لأنَّه له أن يبايعه، فإذا أقرضه جاز، والله أعلم.

ومن فسل فسلة في أرض رجل بنقضها، فمكثت الفسلة في أرض الرجل حَتَّى صارت نخلة؛ فإن كان ذلك بإذن ربِّ الأرض فلصاحبها إخراجها إن شاء من أرض الرجل ويردُّ موضعه ترابًا يملأ به موضعها، وإن شاء أخذ قيمتها قيمة نخلة بغير أرض. وإن كان وضعها في أرضٍ[1] بغير إذنه؛ فالخيار لصاحب الأرض، إن شاء قلعت عنه وردَّ صاحبها في موضعها ترابًا حَتَّى تمتلئ، وإن شاء ردَّ قيمة النخل وكانت النخلة له.

ورَدَ جواز مساقاة النخل بحصَّة: عن النبيِّ ﷺ «**أنَّه لَمَّا افتتَحَ خَيبَر أَعطَى النخلَ بِالْمُساقَاةِ عَلَى النِّصفِ**»[2]، وكان يوجِّه سعيدًا[3] الأنصاريَّ يخرص عليهم النخل كذا وكذا وسقا من تَمر، ثُمَّ يقول لهم: «إن شئتم خذوا الثَّمرة وسلِّموا إلينا نصف[4] الخرص». قال: فما زادت شيئًا عَلَى خرص سعد ولا نقصت شيئًا.

---

(١) في (م): «وإن كان في موضعها في أرض».

(٢) رواه أبو داود، عن ابن عمر بمعناه، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب ما جاء في حكم أرض خيبر، ر٢٦٣٠. وابن ماجه، عن أنس بمعناه، كتاب الرهون، باب معاملة النخيل والكرم، ر٢٤٦٦.

(٣) في (ع) و(م): سعدا. كذا في النسخ، ولم نقف على من ذكر هذا؛ ولعلَّ الصواب ما جاء في كتب الحديث أنَّه كان يوجِّه عبد الله بن رواحة وليس سعدًا ولا سعيدًا.

(٤) في (ع) و(م): بنصيب.

باب ٣١ في زراعة الأرض وفسلها بأجر أو منحة، أو بسبب شركة أو بمشاركة فيها، أو بتعدٍّ أو غصب، وما يجوز من ذلك وما لا يجوز، وأحكام ذلك

والمحاقلة: |كــراء| الأرض للزارعة بالطعام. **والمزابنــة**: بيع الثمار من الطعام المدرك في الثمار[١] إِلَى إدراكها.

ومن اكترى أرضًا بكراء معلوم عَلَى أن يبني فيها ويرفع عنه ما أنفق من الكراء الذي عليه؛ فجائز، وهو مصدَّق في ما أنفق مع يمينه، ولا بَيِّنَة عليه.

وإذا قصر ماء البئر فاحتاجــت إِلَى حفر؛ لم يلزم ذلــك العامل، ويلزم صاحب الأرض.

وكان الفضل بن الحواري: لا يجوِّز القَعَــادَة بالذهب ولا بالفضة بجزء مسمًّى من الزراعة /٢٠٣/ مثل النصف والثلث والربع، إلَّا أن يغرم صاحب الأرض شــيئًا من المؤنة أو من البذر؛ فإذا غرم شــيئًا كان ذلك شركة ولم يكن قَعَادَة، وشرط ما شــاء من الثَّمرة، ولو كان ما أعطى من المؤنة أو من البذر أقلَّ مِمَّا اشترط من الثَّمرة. والصوافي بمنزلة غيرها في ذلك.

وكان مُحمَّد بن أبي حذيفة[٢] واليًا عَلَى الصوافي بنزوى، فأمر سعيد بن

---

(١) في (ت): الثمرة.

(٢) محمَّد بن أبي حذيفة (حيّ في: ٢٣٧هـ): عالم فقيه من أهل الفضل. عمل واليًا لدى الإمام المهنا بن جيفر بعُمان. وكان من الذين عقدوا البيعة للإمام الصلت بن مالك سنة: ٢٣٧هـ. انظر: معجم أعلام المشرق، (ن، ت).

محرز وبشـــير بن المنذر ومُحمَّد بن محبوب أن يعطي الذين يعملونها شيئًا من البذر أو من المؤنة.

مسألة: [في القَعَادَة وكراء الأرض]

ومن اقتعَد أرضًا عَلَى أن يزرعها ولربِّها منها السدس أو نصف السدس؛ فللفقهاء اختلاف في ذلك مباين؛ فمنهم من قال: قَعَادَة الأرض عندنا جائزة، وعملوا بذلك. وقال آخرون: لا تَجوز(١)؛ والحجَّة لهم: ما روي عن النبيِّ ﷺ «**أَنَّه نَهَى عَن الأرضِ التِي تُحرَثُ، ونَهَى عَن الْمُحارَثَةِ**»(٢)، وهي كراء الأرض. وروي عن بعض الصحابة(٣) أَنَّه قال: «كنَّا نُخابر حَتَّى نَهانَا رَسولُ الله ﷺ عَن ذَلكَ»(٤). وروي عنه أيضًا أَنَّه قال: «**مَنْ كَانَتْ لَــهُ أَرْضٌ فَلْيَزْرَعْهَا أَوْ يَمنحْها أَخَاهُ**»(٥)؛ فعلى هذه الأخبار لا يجوز كراء الأرض البيضاء.

وروي عــن جابــر أَنَّه قــال: «**مَن كَانَــت لَه أَرضٌ فَــلَا يَكرِهَــا بِثُلثٍ ولَا رُبُعٍ**»(٦)؛ فهذا ما جاء في هذا.

وروي عــن أبي المؤثر أَنَّه قــال: من كانت له أرض فــلا يكريها بحبٍّ ولا دراهم؛ فإنَّ ذلك نهي عن النبيِّ ﷺ.

---

(١) في (ع) و(م): «لا يجوز ذَلِك».

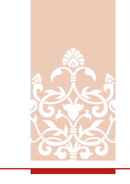
(٢) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، وجاء عن جابر بلفــظ: «نهى عن كراء الأرض» عند مسلم، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ر٢٩٤٤.

(٣) في (م): أصحابه. وهو: رَافع بن خَدِيج بن رافع الأنصاري الأوسي الحارثي (ت:٧٤هـ).

(٤) رواه ابن ماجه، عن جابر بمعناه، كتاب الرهون، باب المزارعة بالثلث والربع، ر٢٤٤٧.

(٥) رواه البخاري، عن جابر بلفظه، كتاب الهبة وفضلها والتحريض عليها، باب فضل المنيحة، ر٢٥١٠. ومسلم، عن أبي هريرة مثله، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ر٢٩٥٨.

(٦) رواه ابــن ماجه، عن رافع بن خديــج بلفظ قريب، كتاب الرهون، باب اســتكراء الأرض بالطعام، ر٢٤٦٢. وأحمد، عن جابر بمعناه، ر١٤٦٥٤.



وروي عن كراء الأرض بالحبِّ: أنَّ النبيَّ ﷺ «**نَهَى عَن كِرَاءِ الأرضِ بالْحَبِّ**» أَيضًا؛ فأوَّلَ ذلك بعضُ الفقهاء وقال: ذلك بحبٍّ مِمَّا يَخرج منها، وأجاز كراء الأرض بالحبِّ.

وروي عن أبي قحطان: أَنَّه أجاز كراء الأرض بالحبِّ، وأجاز بعضهم كراء الأرض بالدراهم والدنانير؛ وحُجَّته أَنَّها أثمان الأشياء، وإذا كانت الدراهم والدنانير أثمان الأشياء جاز ذلك عِندَ غيره. قال: سواء، قال: بدنانير أو بقفير حنطة إذا كان معلومًا ولم يشترط؛ وحُجَّته في ذلك: ما روي عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**الزُّرَّاعُ ثلاثةٌ: بِمِنحَةٍ، أَو بِملكِ يَمينٍ، أو بِأجرٍ**[1] **مِن ذهبٍ وفِضَّة**»[2]، ولم يجز بالسدس للأخبار الأولى، والأخبار الأولى لا تجيز هذا أيضًا؛ فعلى إنفاذ هذه الأخبار يَجب ترك الشبهة من كراء الأرضين حَتَّى يَبِينَ لنا المتقدِّم من هذه الأخبار مِن المتأخِّر، والناسخ من المنسوخ، والخاص من العامِّ، فيجري كلُّ حكم من ذلك في موضعه، وينتبه /٢٠٤/ عَلَى معانيه، وبالله أستعين وبه التوفيق.

ومن زرع عَلَى هذه الصفة فيجب أن يكون الزرع له؛ لأنَّه زرع بسبب وليس بغاصب، ولصاحب الأرض ما يجب له في الحكم من أحد أقاويل الفقهاء فيما اختلفوا فيه.

والذي يجوِّز الأخذ يوجب له الأجرة، والذي لا يجيز الأخذ يوجب للزَّارع[3] العناء؛ إذ ليس بغاصب ولا متعدٍّ، والله أعلم.

---

(١) في (ت): يأخذ.

(٢) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

(٣) في (ت): للزراع.

مسألة: [في حكم كراء الأرض وفي المزارعة]

ولا بأس بأجرة الأرض بالدراهم والدنانير، والإجماع عَلَى ذلك، سوى من غلط في تأويل الخبر في الأرض البيضاء.

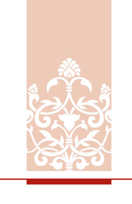
وأجمع أصحابنا عَلَى جواز كراء الأرض بالحبِّ إذا كان شيئًا معلوما بِجـزء[١]. واختلفوا فـي إجازتها[٢] بجــزء مِمَّا يخرج منهــا؛ فأجاز ذلك بعضهم. وكره من كره ذلك منهم، وهو مذهب مالك. وفي الرواية: ما يَدُلُّ عَلَى فساد ذلك.

وروي عن النبيِّ ﷺ «**أَنَّه نَهَى عَنِ الْمُخابَرَة**» وهي: كراء الأرض [بِجزء] مِمَّا يخرج منها، والله أعلم.

وروي عن ابن عمر قال: «كنَّا نُخابِرُ ولَا نَرَى [بِه] بأسًــا، حَتَّى بَلَغنَا عَن رسولِ الله أَنَّه نَهَى عَنهَا فتَركنَاهَا».

واختلف أصحابنا في المزارعة بجزء منها عَلَى غير الشــركة، إذا كان الزارع يعمل بيده لصاحب الزراعة في الأرض؛ فقال بعضهم: هو شريك يثبت له ما يثبت للشريك ويبطل منه ما يبطل من الشريك. وقال آخرون: الشــركة بعمل البذر لا تجوز[٣]. وهــذا القول[٤] يَدُلُّ عَلَــى صحَّته ظاهر السُّــنَّة؛ لأَنَّ المخابرة التي نهى عنها النبيُّ ﷺ هــي المزارعة بجزء مِمَّا يخرج من الأرض.

(١) كذا في النسخ، وفي: جامع ابن بركة (٣٩٨/٢): «إذا كان شيئًا معلومًا ووقتًا معلومًا».
(٢) في (ت): إجارتها.
(٣) كذا في النســخ، وفي جامع ابن بركــة (٣٩٩/٢): «وقال آخرون: لا تكون الشــركة بعمل اليد».
(٤) في النسخ: الخبر؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٣٩٩/٢.



وأيضًا: فإنَّ هذا العامل لا يخلو من أن يكون ما أخذه من عمله عَلَى وجه الإجارة أو عَلَى وجه المضاربة؛ فإن كانت مضاربة فالمضاربة لا تكون |إلَّا| بالدراهم والدنانير، وإن كانت إجارة فالإجارة لا تذهب بذهاب العمل ولا تسقط الأجرة بضياع عمل من استعمله.

فإن احتجَّ محتجٌّ فقال: لِمَ لَم تُجز[١] الإجارة إذا كانت الإجارة عَلَى عمل مجهول، أو[٢] أجرة مجهولة؛ وقد أجاز الله تعالى ذلك في الرضاع، فقال ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَأْتَمِرُوا۟ بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ﴾ (الطلاق: ٦)، وقال تعالى فيما أخبر عن نبيِّه شعيب عليه السلام أنَّه قال لموسى ـ صلوات الله عليهما ـ: /٢٠٥/ ﴿إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَـٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَـٰنِىَ حِجَجٍ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ وَمَآ أُرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ سَتَجِدُنِىٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ مِنَ ٱلصَّـٰلِحِينَ﴾ (القصص: ٢٧)؟

قيل له: إنَّا لم نتعبَّد اليوم بشرائع الأنبياء المتقدِّمة، فنحن عَلَى شريعة مُحمَّد ﷺ ولسنا عَلَى شريعة شعيب، فشريعتنا ناسخة لكثير[٣] من شرائع الأنبياء ـ صلوات الله عليهم ـ.

وأمَّا الرضاع فإنَّ النصَّ ورد بجوازه، ولا حظَّ للنظر مع ورود[٤] النصِّ، ولولَا السُّنَّة الثابتة [بجوازه] لم يجز لجهالته [و]خرج الرضاع بالرخصة.

وإنَّما قلنا بِجواز[٥] إجارة الأرض بالذهب والفضَّة؛ لأنَّها إجارة مضمونة، وإذا كانت الإجارة شيئًا مضمونًا جازت.

---

(١) في النسختين (ع) و(م) وجامع ابن بركة، ٣٩٩/٢: «لم لا أجزت».
(٢) في النسخ: و؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٣٩٩/٢.
(٣) في (ت): «ناسخة لكل شريعة لكم».
(٤) في (ت) و(م): وجود.
(٥) في (ت): تجوز.

والأرض إذا رضمت بِجــزءٍ مِمَّا يخرج منها لم يجــز؛ لأَنَّ فاعل ذلك داخل[١] في ما بَيَّن[٢] رسول الله ﷺ من الغرر، وبالله التوفيق.

وبلغنا عن بعــض من يدَّعي موافقتنا من أهل عصرنــا هذا [أنَّه يقول] بجواز هذه المعاملات[٣] الفاســدة التي جاء الوعيد من الرســول ﷺ فيها، ومن كان هــذا مقدارُ علمه لــم يُتكثَّر بــه عِندَ الائتلاف ولم يســتوحش بِمفارقته[٤] عِندَ الاختلاف، واللهَ تعالى نسأله العصمة من الزلل و[أن] يوفِّقنا لِما يرضاه من القول والعمل.

مسألة: [في اقتعاد الأرض واستئجارها]

ومن أقعد أرضًا لــه تزرع، فلمَّا زرعهــا المقتعد قطنًا قــال المقعِد: ظننتك[٥] تزرع برًّا أو شعيرًا أو شــيئًا غير القطن؛ فهذه قَعَادَة منتقضة إذا لم يســمِّ ما يزرع من الثمار، وللمقتعد الخيــار عَلَى صاحب الأرض إن شاء أخذ مؤنته وكان الزرع لصاحب الأرض، وإن قلع زرعه فلا مؤنة له عَلَى صاحب الأرض.

فإن أقعدها ليزرعهــا ذُرَةً، فزرعها دُخْنًا[٦]؛ فعنــدي أنَّ لصاحب الأرض

---

(١) في (ع): - داخل.
(٢) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب ما في جامع ابن بركة، (٢/٤٠٠): نهى.
(٣) في النسختين: «نحو هذه العلامات»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٤٠٠/٢.
(٤) في (ت) و(م): «ولا يستوحش عند مفارقته»، وفي جامع ابن بركة (٤٠٠/٢): «ولا يستوحش من مفارقته».
(٥) في (ت): أطنيتك.
(٦) الدُّخْنُ: هو الْجَاورس، وهو حبٌّ صَغير يَابس أبيــض وأنقى من فصيلة الذرة وأصغر منه بكثير، يشبه الدرســق والسهوي، وكان يزرع بصورة واســعة بعُمان. انظر: العين، (دخن). والعبري: إرشاد الإخوان، ص٦٣.



قَعَادَة أرضه دُخَنا مثل قَعَادَة مِثلها من الأطـواء، ولا ترفع عليه قَعَادَة الذرة، والله أعلم؛ إلَّا أن يقتعد الأرض أشهرًا معروفة[1] عَلَى أن يزرع فيها ما أراد.

ومن اســتأجر أرضًا ليزرعها ذرة، فزرع ذرة وشعيرًا؛ فعليه أجرة الشعير ولو زادت عَلَى أجرة الذرة، سواء طلب ربُّ الأرض ذلك أو لم يطلب.

ومن اســتأجر أرضًا فزرعها ذرة وحصدها، ثُمَّ ترك الجذور في الأرض /٢٠٦/ فنضرت وأثمرت بغير سقي من المستأجر أو سقاه؛ فالثَّمر لصاحب الأرض، وللمســتأجر قيمة الجذور. وقال بعض: ما نضر من رؤوس الجذور فللمستأجر، وما نضر من الأرض من أصول الجذور فلصاحب الأرض.

ومن اكترى أرضًا عَلَــى أن يزرعها، فأصابها الغيث قبــل أن يبذر فيها فأنبتت برًّا أو غيره من الثمار؛ فإنَّ ذلك لصاحب الأرض الذي اكتراها.

فإن بذر فيها شــعيرًا، فنبت فيها برٌّ وشعير ففيه اختلاف؛ منهم من قال: هو لصاحب الأرض، ومنهم من قال: هو لصاحب البذر.

ومن اقتعد أرضًــا فما أنبتت[2] الأرض من شــيء تبع للأرض. وكذلك جذور الذرة وقصم القطن، ومن نضر الجذور نفسه ومن خشب القطن؛ فهو لصاحب القصم وصاحب الجذور، ومِن أنبتت الأرض فهو لصاحب الأرض.

فإن اشــترط المقتعد الحشيش فهو شــرط مجهول، إلَّا أنَّهم |إن| أتَمُّوا الشرط إذا وفر ونبت[3] الحشيش؛ فهو تامٌّ إن شاء الله.

وقال أبو جعفــر: ولا أحــبُّ أن تعطى الأرض بالسُّــدس ولا بالخمس ولا بأشباه هذا.

(١) في (ت): فوق كلمة «معلومة» كلمة «معروفة».
(٢) في (ع) و(م): أبقلت.
(٣) في (ت): نبت. وفي (م): وثبت.

ومن دفع أرضًا له ليزرعها ويدفع إليه الثيران والبذر وما يحتاج إليه من أداة الحرث، وآخر يعمل بنفســه، فما خرج فللعامل الربع، والثيران والبذر والأداة ثلاثة أرباع، زاد أو نقص عَلَى هذا الشرط؛ فجائز. وكره بعض اكتراء الأرض بالحبِّ أو بالدراهم أو بثلث.

مسألة: [فيمن زرع أرضا لغيره بغير رأيه]

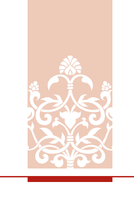
ومن زرع أرضا[١] ولم يعلم صاحبُ الأرض أو كان غائـبًا؛ فلصاحب الأرض الزرع، ويردُّ صاحــب العمل عمله وبذره، وأتوهَّــم أَنَّ هذا عن الربيع.

وقال مُحمَّد بن محبوب: من زرع بِئرًا[٢] لِرجل بعلمه أو بغير علمه، ثُمَّ اطَّلع عَلَى ذلك وهي خضرة أو حــبٌّ؛ فإن كان بغير إذنه فلصاحب الأرض الخيار، إن شــاء أمره بإخراج زرعه عن أرضه وأخرجه، وإن شاء أعطاه قيمة خضرته. وإن كانت حبًّا فما أنفق فيها من بذره وما ذهب فيها من مؤنته عَلَى غير[٣] عمله فإِنَّه لا حقَّ له به.

وقال: من زرع في أرض قوم عَلَى أَنَّها لهم، فاســتحقَّها غيرُهم؛ فإنَّ الزراعة تكون لأهل الأرض الذين اســتحقُّوها، ويكــون للزارع[٤] عليهم بقدر عنائه.

وكان أهل المعســكر الأعلى لَمَّا /٢٠٧/ حكم عليهــم بالأرض أَنَّها

(١) في (ع): «ومن باع أرضًا لعله ومــن زرع». (م): «ومن باع أرضًا». وكتب في الحاشــية: «لعله زرع».
(٢) أي: الأرض التي تُسقَى من البئر.
(٣) في (ع): «مؤنته غير». وفي (م): «مؤنة غير».
(٤) في (ت): للزراع.



صافية رأى لهم أبو عبد الله قيمة نقصهم، وطلب غدانة[١] أن يأخذهم بإجارة ما كانوا سكنوا في الأرض فلم ير ذلك لهم. وطلب القوم عناء سِدر فسلوه في الأرض، فقال: إن أحضرتموني من شهد أنَّكم فسلتموه أو سقيتموه كان لكم العناء.

وقال أبو الحواري: من غلط بأرض رجل حَتَّى زرعها، ثُمَّ بلغ الزرع وظنَّ الزارع أن الزرع له، ثُمَّ استبان أنَّ الأرض لغيره يتامى أو غير يتامى؛ فلأصحاب[٢] الأرض الخيار، إن أرادوا ردُّوا عَلَى الزارع عناءه ومؤنته وأخذوا الزراعة، وإن أرادوا سلَّموا إليه الزراعة بما فيها؛ ولكن لهم كزراعة الأرض في الزراعة بالسدس أو بالربع أو أقلَّ أو أكثر، فهذا عَلَى هذا قول بعض الفقهاء.

وقال غيره: من توقَّع عَلَى أرض ليتيم، فزرعها بغير أمر من وكيل أو وصيٍّ أو وليٍّ، ولا وصيَّ ولا وكيل لليتيم من أبيه ولا من سلطان[٣] ولا وليَّ له؛ فما نُحبُّ له ذلك، إلَّا أن يستأذن في ذلك وصيًّا أو وكيلًا أو محتسبًا.

فإن لم يكن لليتيم أحدٌ، وكان اليتيم عاجزًا عن زراعة الأرض، وكانت زراعتها أصلح لليتيم؛ فإنَّ هذا الذي زرعها يشهد عَلَى نفسه بَيِّنَة: أنِّي أزرع هذه الأرض عَلَى أنَّ لليتيم فيها شركة كذا وكذا حصَّة الأرض، ثُمَّ تكون تلك الحصَّة دَيْنًا عليه حَتَّى ينفقها عليه أو يسلِّمها إِلَى من يعوله بفريضة، أو يبلغ فيعطيه إيَّاها.

(١) في (ت): «عدابته». وفي (م): «عداتـه». وهو: غدانة بن محمَّد (ق:٣هـ): كان واليًا على صُحار في عصر محمَّد بن محبوب والفضل بن الحواري. انظر: المصنَّف، ج١٢، ج٣٣، والله أعلم.

(٢) في (ت): فلصاحب.

(٣) في (ت): السلطان.

وإن كان الذي زرع استأذن من يقوم بأمر اليتيم فأذن له، وكذلك إن كان له فيها شركة؛ فإذا كان من ذلك أصلح لليتيم وكان اليتيم عاجزًا عن زراعة أرضه فجائز.

وقال أبو مُحمَّد: من زرع أرض قوم بغير رأيهم فالزرع لأصحاب الأرض؛ لقول رسول الله ﷺ: «**مَن أَنبَتَت أَرضُهُ شَيئًا فَهوَ لَه**»(١).

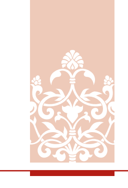
ومن زرع أرضًا لرجل(٢) بغير أمره، وكان صاحب الأرض غائبًا، فحضر فمنع أرضه، وكان الرجل قد بذر حبَّه في الأرض؛ فالحكم أَنَّه إن تلف [..](٣) الرجل حبّه كما يريده(٤) إن أمكنه من ذلك.

ومن اغتصب أرضًا إِلَى أرضه؛ فلم يَجُز(٥) له أن يبيع من أرضه و[لا] يشترى منه. وإن خلط زرع الجلبة في زرعه؛ فقد حرم عليه زرعه، وحرم عَلَى من يشتريه. ولو وصل زرع الجلبة /٢٠٨/ سدسًا ووصل زرع أرضه ألفي مكوك؛ حرم عليه لأَنَّه مختلط. وكذلك لو خلط علف الجلبة بعلفه حرم عليه وعلَى من يشتريه(٦).

ومن زرع أرضًا مغتصِبًا لها، وأتى بالقور(٧) من غيرها، ثُمَّ أراد أن يتوب؛ ففيه اختلاف في ما يلزمه من القَعَادَة وأكلٍ من الزراعة.

---

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.
(٢) في (ت): «أرض رجل».
(٣) في (ت): إحالة إِلَى ترك شيء ساقط. وفي (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.
(٤) في (ع): «بريره» من غير نقاط. وفي (م): بذره.
(٥) في (م): يحق.
(٦) في (ت): «مشتريه».
(٧) القُورُ والقِيرانُ: جمع قارةٍ، وهي الأَصاغر من الجبال، والأَعاظم من الآكام، وهي متفرِّقة خشنة كثيرة الحجارة. والقارَةُ: الحَرَّةُ، وهي أَرض ذات حجارة سود والجمع قاراتٌ وقارٌ وقُورٌ وقِيرانٌ. وقيل: هي الجُبَيْلُ الصغير الأَسود المنفردُ شِبْهُ الأَكَمَة. انظر: العين، اللسان؛ (قور).



وقال أبو الحسن: من زرع أرضًا من غير أمر أربابها متعمّدًا؛ فالزرع كلُّه لأربابها، ولا عناء له عليهم في الزراعة، ولا زكاة عليه في ما لا يملك |من ذلك|، وهو ضامن لهم، وفي الزكاة اختلاف.

وإن كان زرع بسبب شركة أو غيرها مِمَّا يوجب ذلك؛ فلهم الأجرة عليه في ما زرع من أرضهم، والزرع له وعليه الزكاة(١).

ومن زرع أرض يتيم بغير أمر أحد من الناس؛ فكلُّها لليتيم، ولا عَرَق ولا عِرْق(٢) لِمن تعدَّى عليه في أرضه وزرعها.

ومن زرع أرضًا فيها عمار، و|هو| لا يدري لمن هي؛ فإِنَّه يلزمه التوبة، والغلَّة كلُّها لأرباب الأرض، وعلَى الزارع ضمانها.

ومن اقتعد أرضًا من عِند محتسب لغائب، وكان المحتسب ثقة وسلَّم إليه القَعَادَة؛ لم يضمن عَلَى قول من أجاز الاحتساب.

ومن غصب نَقْصًا(٣) وزرَعه في أرضه وأرض غيره، ثُمَّ أدرك النقص؛ فالثَّمرة لصاحب النقص، ولا شيء للسارق إذا زرع في أرضه. فإن زرع في أرض غيره؛ فعليه الضمان وما أنقصها الزرع، وأجرة الزرع هذا عَلَى الغاصب، ولا شيء عَلَى صاحب النقص يأخذه بنقصه وثمرته.

---

(١) في (ع): + «نسخة زكاة الزرع».

(٢) في (ع) و(م): - «ولا عرق». والعَرَق في اللغة: ما جرى من أُصول الشعر من ماء الجلد. والعِرْقُ الظالم: هو أَن يجيء الرجل إِلى أَرض قد أَحياها رجل قبله فيغرس فيها غرسًا غصبًا أَو يزرع أَو يُحْدِثَ فيها شيئًا ليستوجب به الأَرضَ. انظر: لسان العرب، (عرق).

(٣) النَّقْصُ: اسم للشتائل التي تُزرع في المشتل (ويُسمَّى المشتل بالْمِنقَاص)، وذلك للمزروعات التي تُحوَّل من المشتل إلى الأرض التي يستثمر منها ذلك الزرع، كحبِّ الذرة والقطن والدخن والغشمر (الذرة المزروعة للعلف)، وبذر البصل والملفوف والخسِّ والفلفل... وما أشبه ذلك.

مسألة: [في رجوع من اقتعد أرضًا أو استأجرها]

وعن مُحمَّد بن محبــوب: في القَعَادَة أَنَّه قــال: إن زرع ثبت، وإن رجع أحدهما قبل الزراعة فله الرجعة.

وقال أبو مُحمَّد: من اســتأجر أرضًا ليزرعها، فهاسَهَا[١] ثُمَّ تركها؛ أَنَّه إن استأجرها إِلَى وقت معلوم أو زرع معلوم فقد ثبت عليه إجارتها، فإن لم يسمِّ [لها] إجارة معروفة لم يكن عليه من الإجارة إلَّا بمقدار ما شغلها عن ربِّها.

ومن اكترى أرضًا ليزرعهــا، فأطاحها[٢]؛ فلا رجعة له. فإن لم يكن عمل فيها شــيئًا فلهما أن يرجعا. ومن أراد منهما ذلك؛ قــال بعض أصحابنا: من اكترى أرضًا؛ فله أن يردَّها مَا لَم يدخل في الســقي، فإذا دخل في الســقي لزمه الكراء. وقال آخرون: إذا أطاح الأرض وهاسها لزمه الكراء.

مسألة: [في إجارة الأرض]

ومن أجَّر أرضًا /٢٠٩/ عَلَى رجل يزرعها كلَّ ســنة أو كلَّ شــهر بكذا دينارا أو درهمــا، أو كذا قفيــزًا؛ فجائز. وأهل الخــلاف لا يجوِّزون ذلك، وذهبوا إِلَى خبر النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**إذَا كَانَــت لأَحدِكُم أَرضٌ فَليَزرعْهَا أَو يَمنحهَا**»[٣]، فذهبوا إِلَى تأويــل منعهم عن إجازة ذلك، وليس في هذا الخبر

(١) الْهيس فِي اللغة: هو الســير والضرب فِي الأرض مَهما كان نوعه، أو إثارة الأرض وشقُّها بآلات الحراثة. انظر: اللسان، (هيس). العبري: إرشاد الإخوان، ص٦٤.

(٢) أطاحَ من التطييح، وهو مصطلح عُمانيٌّ، يعني: ســقي الأرض الصلبة قبل الهيس لتهيئتها للهيس والحرث.

(٣) رواه البخاري، عن جابــر بمعناه، كتــاب المزارعة، باب ما كان مــن أصحاب النبيِّ ﷺ يواسي، ر٢٢٣٦، ٢٥١٠. ومسلم، نحوه، كتاب البيوع، باب كراء الأرض، ر٢٩٤٥.

ما يَدُلّ عَلَى فساد ما قلنا؛ وذلك أنَّ هذا الخبر من النبيِّ ﷺ إنَّما هو ترغيب في الخير، وحثٌّ عَلَى الثواب، بأن يزرعها أو يعطيَها لأخيه يزرعها، أو يزرعها هو ليكون له الثواب عَلَى ذلك خير من أن يزرعها ولا أجرة.

وأيضًا: فقد قام الدليل بأنَّ الإنسان له أن ينتفع بماله، وغير ممنوع أن[1] يكريه؛ لأنَّه كسائر الأموال.

ومن اكترى من رجل أرضًا له بحبٍّ مسمًّى، أو اكترى أجيرًا في زراعته، |ثُمَّ| أتى عليها الداء فأفسد حبَّها، فامتنع الأجير أو صاحب الأرض عن أخذ ذلك الحبِّ وطلب حبًّا جيِّدًا، وقال صاحب الزراعة: لست أقدر إلَّا عَلَى زراعتي ولا أسلِّم إليك إلَّا من زراعتك؛ فإنَّه يعطيه من غير هذه الأرض إذا كان حبُّها فاسدًا. فإن كان شرط عليه أن يعطيه من زراعة أرضه فهو فاسد.

وإذا زرع الشريك أرضًا بينه وبين شركائه، ثُمَّ لزم رجل من تلك الزراعة تبعة؛ فليتخلَّص منها إِلَى الزارع؛ لأَنَّ عليه لشركائه القَعَادَة والزراعة له.

مسألة: [فيمن اكترى أرضًا فأنبتت شيئًا لم يزرعه]

ومن اكترى من رجل أرضًا ليزرعها، فأنبتت شيئًا لم يزرعه؛ فإن كان مِمَّا له ساق من الشجر من السدر وغيره فهو لصاحب الأرض، |وما سوى ذلك فللزارع. فإن زرع فيها سدرًا أو قَرَظًا فهو لصاحب الأرض؛ لأَنَّ كلَّ ما لا يزرع مثله فهو لصاحب الأرض|، وما يزرع مثله فهو للزارع.

وقال غيره: ويعجبني أن يكون له كلُّ ما زرعه، وعليه إخراجه من أرضهم، إن شاؤوا اختاروا أن يعطوه قيمته ولا يُخرجوه من أرضهم؛ فلهم ذلك. قال هو: بل هذا متعدٍّ بزراعته ما لا يزرع مثله؛ فلا شيء له.

(١) في (ع): «ممنوع من أن». وفي (م): «ممنوع أَنَّه من».

مسألة: [فيمن زرع أرضًا له فيها شركاء]

وقال أبو المؤثر: في الأرض بين شركاء أيتام وبالغين [و]أغياب، فتوقَّع عَلَى الأرض رجل منهم فزرعها وحصدها؛ فقال: يأخذ مؤنته وعناءه ويقسم الزرع بين الشــركاء عَلَى قدر حصصهم، سواء أراد هو أن يتخلَّص من ذلك في ما بينه وبين الله تعالى أو حكم الحاكم عليه بذلك، وعليه الاستغفار مِمَّا صنع[1] ولا يعود إِلَى ذلك.

قال: ولا /٢١٠/ أرى عليه أن يعاقبه الحاكم.

قال: وإذا أدرك الــزرع فلهم حصَّتهم منه حبًّا وتبنًا، وليس له أن يعطيهم قيمة الحبِّ والتبن ويأخذوه.

وإن أراد[2] أن يَقعَشَ[3] الزرع ويأخذه؛ فليس له ذلك إذا كره شــركاؤه. فإن كره هو ســقيه تغارموا فيه هو وهم، وإن ســقاه بعد ذلك كان له رزيته، وقسم الفضل بينه وبينهم؛ هذا عن الزرع الذي يحصد.

وأمَّا الذي لا يُحصد مثل: القتِّ والبقل والموز ونحوه فله أن يقلعه إن شاء، وإن نقصت الثمرة[4] النخل والعناء؛ فله الثَّمرة حَتَّى يستوفي غرمه وعناءه، فإن فضل لهم شيء كان لهم، وإن لم يفضل لهم شيء لم يكن لهم شيء.

---

(١) في (ت): ضيع.

(٢) في (ع): «إن أرادوا».

(٣) في (ت): «يقعس». وقَعَشْــت الشــيءَ: إذا جمعته وعطفته وثنَيته. والقَعْشُ: عَطْفُ الشَّــيء كالقعص، تقول: قَعَشْتُ العَصَا من الشَّجَرَة إذا عَطَفْت رُؤوسها إلَيْكَ. والقَعْش مثل العَقْش؛ وَقَعَشْتُ البَيْتَ والبناءَ وغيرَهما، وقَعْوَشْت: قوَّضْتَ وصَرَعْت. وانْقَعَشَ القومُ: ذهَبوا. انظر: العين، جمهرة اللغة، المحيط؛ (قعش).

(٤) في (م): ثمرة.

وإن نقصت الثَّمرة عن غرمه وعنائه؛ فلا شيء له عليهم. فإن ادَّعى هو في الغرم شيئًا كثيرًا وأنكروا هم ذلك؛ فعليه البَيِّنَة بما غرم وبعنائه، وإن لم يكن له بَيِّنَة قُوِّم ذلك عَلَى قيمة عدل واحد بقيمة العدول في ذلك وتركت دعوى الفريقين. فإن طلب أيمانهم ما يعلمون أَنَّه غرم وعنى أكثر من هذه القيمة فله ذلك عليهم إذا كان في الغلَّة فضل.

فإن أدرك الزرع، ثُمَّ سرق؛ لم يضمن لشركائه قيمة ما سرق، ولا يكون عليهم هم شيء مِمَّا غرم وعنى إلَّا في الثَّمرة. فإن تلفت الثَّمرة أو لم تأت بشيء لم يكن عليهم شيء. فإن سرق والزرع في الجنُّور من بعد ما دِيس، أو في الجنُّور قبل أن يداس، أو قد ديس ولم يذر؛ فإِنَّه مَا لَم يصِر حبًّا متخلِّصًا؛ فلا أرى لهم عليه ضمانًا. وإن سرق أو تلف أو احترق من بعد ما صير حبًّا في الجنُّور، فالله أعلم.

فإن كان قد قبضه من بعد ما صار حبًّا، ثُمَّ تلف ضمن لهم حصَّتهم منه من بعدما يطرح عنه غرمه وعناؤه.

فإن رأى من سرقه وهو زرع قد أدرك، فلم ينكر ذلك ولم يمنعه منه؛ فالله أعلم.

وإن نقص زرعه[1] الأرض؛ فلا يلزمه لهم ضمان في ذلك قيمة ما نقص الأرض.

مسألة: [في المشاركة في الزراعة]

ومن شارك رجلًا في أرضه؛ فلا أرى له أن يطلبه خراجًا مِمَّا يلزم السلطان، فإن أعطاه من قبل نفسه؛ فلا بأس بأخذه.

---

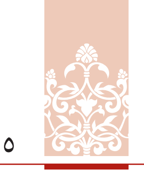
(١) في (م): زراعة.

وإذا زرع رجلان عَلَى الزجر، عَلَى كلٍّ واحد الزجر نصف الزمان، فسقى /٢١١/ أحدهما بعبيده ودوابِّه نصف الزمان، ثُمَّ جاء الله تعالى بالغيث فلم يزل الغيث يسقي الزرع حَتَّى أدرك، فقال الذي سقى للذي لم يسق: أعطني نصف ما أنفقت، فقال الذي لم يسق: قد كان عليَّ ما بقي من السقي فإذا قد جاء الله تعالى بالغيث فهو لي دونك؛ وقال أبو عبد الله: يعطيه الحصَّة مِمَّا عيَّنه، ولم يخالفه أبو الوليد. وقال غيرهما: إنَّ الغيث للذي جاء في وقته، وليس عليه أن يردَّ شيئًا.

ومن شارك رجلًا في زراعة عَلَى بقر له، فجعل الشريك يضرب بقر الرجل ويضارُّه؛ فهذا يُشدَّد عليه ألَّا يفعل ذلك، وإن كان قد حضر فلا يخرج من زراعته، وإنَّما ذلك لصاحب الأرض والبقر مَا لَم يحضر الشريك.

ومن شارك رجلًا في بئر |بجزء| معروف عَلَى زرع معروف، فدخل الشريك في العمل وسمد الأرض ورضمها وأخرج أفلاجها وطرح علف البقر، ثُمَّ ترك العمل وخرج إِلَى بعض البلدان من غير أن يقيم مكانه عاملًا ولا برأي صاحبه، فلمَّا علم صاحبه بخروجه شارك في تلك البئر، ثُمَّ قدم الأوَّل وطلب أن يأخذ عمله ويعطي أجرة الأيَّام التي غاب فيها؛ فإن كان هذا الشريك الذي دخل في هذا العمل غائبًا في[1] موضع تناله الحجَّة فيه، فلم يحتجَّ عليه شريكه وأدخل مكانه عاملًا غيره، ثُمَّ رجع الشريك الأوَّل فطلب عمله؛ فله عمله تامًّا ولا أجرة عليه لهذا العامل المؤجَّر[2]، وعناء هذا العامل المؤجَّر عَلَى من استعمله.

(١) في (ت): إلى.
(٢) في (ع) و(م): المؤخر... المؤخر.



وإن كان غاب إِلَى موضع لا تناله الْحجَّة، وكان في البلد حاكم رفع إِلَى الحاكم، وكان أدخل |العامل| برأي الحاكم؛ فلا شيء للأوَّل في الزراعة، وله عناؤه في ما عمل. وإن لم يكن حاكمًا فيكون ذلك برأي صالحي ذلك البلد، وهم مثل الحاكم.

وإن لم يكن برأي الحاكم ولا برأي صالحي أهل البلد، وأدخل صاحب الأرض عاملًا برأيه، ثُمَّ قدم الأوَّل؛ كان له الخيار، إن شاء ردَّ عناء هذا العامل المؤجَّر عليه وأخذ زراعته، وإن شاء أخذ عناءه مِمَّا عمل بقيمة العدول.

وإذا كان شريكان، فبرئ كلُّ واحد /٢١٢/ منهما إِلَى صاحبه من عمله؛ جاز ذلك عليهما، إلَّا أن يكون أخذه منه بدين عليه فباع له ثَمرة لم تدرك، وبرئ إليه منها[1] بذلك الدين؛ فلا يجوز هذا لهما.

والمشاركة في الزراعة لا تثبت إلَّا حَتَّى يعرف الشريكان الأرض التي اشتركا فيها في زراعتها عَلَى سهام معروفة، ويشترطا كم عَلَى كلِّ واحد منهما من البذر، ويرى كلُّ واحد منهما يقرُّ صاحبه، وإلَّا فإنَّ الشروط تضعف[2] إذا لم يكن هكذا إذا طلبا نقض هذه المشاركة أو أحدهما إذا لم يكن قد عمل، فَأَمَّا إذا عمل شيئًا ثبت عليه الشركة، وأمَّا العامل فيرجع إِلَى عناء مثله فيأخذه.

وإن بذر أحدهما برًّا وهما في الباطنة وهناك زراعتهما، وقال الآخر: زراعة الناس عندنا الشعير فأنا لا أزرع البرَّ؛ فإن شاء فليزرع معه كما زرع وإن كان لشريكه الزارع ما زرع، وليس للآخر شيء ولو كانت أرضه.

---

(١) في (ت): منهما.

(٢) في (ت): «الشرط يضعف».

مسألة: [في الشريكين في أرض]

والشـــريكان إذا تشـــاركا عَلَى أن لا علــف لأحدهما، وأعطــاه دراهم ولا شـــيء له في العلف؛ فإن تتاما فذلك لهما، وإن رجع كلٌّ واحد منهما كان له الرجعة، وكان لكلِّ واحد الذي له من العلف والحبِّ والدراهم.

وإذا كان شـــريكان فـــي أرض، فزرعها أحدهما بغير أمر شـــريكه، فلمَّا حضر وقت حصادها قال للشريك: أنا لا أرضى إلَّا أن يكون لي في الزراعة حصَّة؛ فالزراعة لمن زرعها، وعليه لشريكه كراء أرضه.

ومن زرع أرضًا له ولشريكه[1]، ولم يستأذنه؛ لم يكن غاصبًا.

مسألة: [في الشريكين في زراعة أو تجارة]

وإذا اشـــترك رجلان في زراعة، فأحضر كلٌّ واحد منهما ما يخصُّه من البذر وبَـــذَرَه[2]، فنبت بذر أحدهما ولم ينبت بذر الآخـــر؛ فالحكم أَنَّهما عَلَى الشـــركة، وهما شـــريكان في ما نبت والزرع بينهما. ولو اشتركا في تجارة، فأحضر كلٌّ واحد منهما ما يخصه مـــن الدراهم، واتَّجرا[3] بإحدى الدراهم وتلفت الدراهم الأخرى؛ فالربح لصاحـــب الدراهم دون الآخر، ولصاحبه أجر مثله.

والفرق بين حكم الزراعـــة والتجارة: من قِبل أنَّ الشـــركة لا تصحُّ بين الشـــريكين إلَّا أن يحضر كلُّ واحد منهما ما يحضره الآخـــر أو زيادة عليه، ويكون من جنسه، ويخلطا أحد المالين بالآخر /٢١٣/ أو يصرفاه في شيء

(١) في (ت): «ولشريك له».
(٢) في (ع) و(م): «ما يخصه ويرزأه من البذر».
(٣) في (ع): وتجرا. وفي (م): ويحزا.

يتَّفقان عليه، ويكون المصروف فيه شـركةً بينهما. فلمَّا بذر كلٌّ واحد منهما بأمر صاحبه في الأرض غيَّبا بذرهما فيها كانت الأرض بمنزلة الوعاء الذي جمعاه فيه، والكيس الذي يخلطان[1] فيه مالهما، وتصحُّ لهما بذلك الشركة. وأمَّا الدراهم التي اتَّجرا[2] فيها لأحدهمـا فملك صاحبها لم يزل عنها، ولم يجب لصاحبه بعض ملكها إذا لم يكن مالكًا لها ولا شريكًا فيها في الأصل، ولم يخلطا دراهمه فيها بأمر صاحبه فيكون قد استهلك ماله في مال صاحبه.

وأيضًا: لا يجـوز أن يكون ماله في يـده وملكه عليه، ويكون شـريكًا لصاحبه في ما في يده لعدم اختلاط المالين بعضهما ببعض أو في ما يكون المجموع فيه شركة لهما، وبالله التوفيق.

مسألة: [في مشاركة السلطان الجائر أو الأيتام في زراعة]

قال أبو الحسن: لا أحبُّ مشاركة سـلطان في زراعة ولا في طناء نخل ولا في تجارة، وكذلك غير السـلطان أيضًا، إذا كانوا لا يخرجون الزكاة وما سلَّموه من البذر حرام؛ ومن فعل لم يلزمه في الحكم |شيء| حَتَّى يعلم أنَّ ما أعطوه من البذر حـرام. وأمَّا الزكاة فإذا لم يخرجوها وأخرجها سـقطت عنه؛ لأنَّها تلزمه وله ثواب الزكاة.

ومن كان له قطعة أرض وله فيها شركاء وفيهم أيتام، فطلب إليه الشركاء أن يزرع هذه الأرض؛ فإن لم يكن الطالب يزرع بأجرة وهو ثقة لم يجز لهذا أن يسلِّم إليه حصَّته فيكون بسـببه إتلاف مال اليتيم فيضمن ذلك، وإن كان ثقة بأجرة فجائز.

---

(١) في (م): يحطان.

(٢) في (ع): تجرا. و(م): تجزأ.

مسألة: [في المشاركة في الأرض أو الزراعة]

ومن استأجر أرضًا وشـارك رجلًا في تلك الأرض، ولم يشترط الأجرة بينهما؛ فلا أجرة عَلَى شريكه، إلَّا أن يكون عَلَى ذلك اشتركا.

وكذلك إن اشـترك رجلان في زارعة في أرض لأحدهما، ولم يشـترط صاحب الأرض عَلَى شريكه القَعَادَة، ثُمَّ طالبه بها؛ فليس ذلك له عليه.

وإذا خان أحد الشـريكين في الزراعة صاحبه وكانا يتوارثان، فمات المَخُون وبقـي الخائن؛ ففي أكثـر[1] القول: إِنَّهُ لا يـرث من خان من شـريكه، ويرث ماله سـوى الخيانة، ولا يرث تلك الخيانة التي خانها، ويعطيها الـوارث غيره، فإن لم يكـن له وارث غيره تصـدَّق بها عَلَى الفقراء.

ومن منح رجـلًا أرضًا فزرعها وحصدها، ثُمَّ تـرك فيها جذورًا فنضرت وأدركت، فاختلفا في الجذور، كلُّ واحد منهما يقول: هي /٢١٤/ لي؛ فإِنَّها لصاحب الأرض.

ومن طلب إِلَى رجل أن يشـاركه في أرضه؛ قال محبوب: عَلَى صاحب الأرض أن يخبره أنَّ عليَّ العشر، فإن شاركه عَلَى ذلك وإلَّا فلا يشاركه.

وإن كانت الأرض لرجل من قومنا[2]، فشـاركه رجل مسـلم في أرضه وزرع، ووجبت الزكاة في ما زرع، فلم يُخرِج العشَـر صاحبُ الأرض؛ فعلى المسلم أن يخرج من نصيبه العشر.

---

(١) في (ت): فأكثر.

(٢) في (م): «من رجل لقومنا».



مسألة: [في أرض بين شركاء وفيهم مجنون، وفي أرض بين يتيم وبالغ]

ولا يجوز لأحد أن يعطي رجلًا أرضه يزرعها بالثلث، ولتكن بقَعَادَة[١]؛ فإن فعل وتتامَما |فيه| تَمَّ، وإن تناقضا انتقض.

وإذا كانت أرض بين شـركاء ومنهم مجنون، فأجَّروا نصيبهم أو أجَّروا الأرض كلَّها؛ فللمجنون الأجرة إذا وقع الزرع بالسـبب عَلَى قول من أجاز ذلك، فَأَمَّا أصل عقـد الأجرة فغير جائز. وقال بعـض: للمجنون نصيبه من الزرع كلِّه، والغرامة والبذر والعمل عليه.

وكذلـك إن كانت أرض بيـن يتيم وبالـغ، فأجَّر البالـغ نصيبه، فزرع المسـتأجر الأرض كلَّها؛ فبعضهم أوجب لليتيم الأجـرة، وقال آخرون: له حصَّته في الـزرع. والذي أوجـب له السـهم يوجب عليه ما غـرم للزرع والعامل؛ لأَنَّ الزرع زُرِع بسبب، وليس بغاصب.

مسألة[٢]: [في زراعة أحد الشركاء واقتعاد الأرض وكرائها]

وإن كان لامرأة نصيب في أرض، وأمـرت زوجها أو غيره بزرعها؛ فلا يسعه ذلك إلَّا بأمرهم أو بسـبب يجوز ذلك، ولا يجوز له أن يزرعها لنفسه ولا لها عَلَى هذه الصفة.

ومن اقتعد أرضًا فزرعها ذُرَةً وحصدها، فأصاب الغيث فنضرت جذور[٣] الذُّرَة وسـقاها إِلَى أن أثمرت؛ فالنضار لصاحـب الأرض، واختلاف الناس

(١) في (ع): «ولكن بالقعادة». وفي (ت): «ولكن بقعادة».
(٢) في (ع): بياض قدر كلمتين.
(٣) في (ع): «أصول» فوقها «خ جذور».

فيما كان بعد ذلك؛ فمن أجاز له القَعَـادَة جعل للمقتعد قيمة الجذور، ومن لا يجيز القَعَادَة؛ فلا شيء له في ذلك عنده، والله أعلم.

ومختلف في كـراء الأرض؛ فبعض يجيزه، وبعـض لا يجيزه، وبعض يجيزه بالحبِّ والدراهم. ومنهـم من يجيز المزارعة بالنصيب السـدس أو الربع و[1] لا يجيز الأرض بالحبِّ والدراهم وأجاز بالنصيب. ومن لا يجيزه بالنصيب يُجيزه بالذهب والفضَّة[2].

ولم يختلفوا في المشـاركة بالأجراء، ولا في العامـل بالأجرة، ولا في مساقاة النخل مِمَّا يخرج من الثَّمرة.

وكلّ زارع بالسبب؛ فله في ذلك العناء إذا لم يكن أجر معلوم.

ومن زرع أرضًـا وملكها، ثُمَّ إن مالك الأرض بـاع أرضه؛ /٢١٥/ فإنَّ الزرع لمن زرعه حَتَّى يَحصده، وللمشـتري من الأجرة في الأرض من يوم اشترى إِلَى يوم حصد بقدر حصَّته في مدَّة الزرع من يوم زرع إِلَى أن حصد، إن كان نصفًا أو ثلثًا أو أكثر فله.

وإذا كان في بلد آبار رسـمها الأجرة، ومعروف أن أربابها يكرونها، ثُمَّ غاب أربـاب البلد فزرعها أحدٌ عَلَـى أَنَّها بالأجرة ويدفعهـا إِلَى ربِّها متى وصل؛ قلت: هذا لا يجوز، والزراعة لصاحب البئر، ولا عناء لمن تعدَّى بلا رأي ربِّها، ولكن له ما غرم عليها.

ومن زرع أرضًـا وادَّعى أَنَّه اسـتأجرها من ربِّها؛ فـلا يجوز لأحد أن يشاركه في هذه الأرض بدعواه أَنَّه استأجر، إلَّا أن يكون المدَّعي للقَعَادَة ثقةٌ

(١) في (ت): - من.

(٢) في (ت): «بالحبِّ والدراهم».



فجائز، أو يكون أصحاب الأرض في البلد حاضرين ولا يغيِّرون ذلك ولا ينكرونه ولا يتَّقون منه تقيَّة؛ فأرجو أنَّ ذلك يجوز مع سكون النفس، وعلَى غير هذا لا يجوز.

ومن أكرى أرضًا له رجلًا أو منحه إيَّاها، فلمَّا زرعها المستأجر أو الممنوع وصارت حبًّا أتت عليها جائحة[(١)] حطَّمت الأرض، فلمَّا كان[(٢)] سنة القابل[(٣)] زرع الأرض من غير بذر فنبت زرع؛ فعلى قول: إنَّه لصاحب الأرض. وقول: إِنَّهُ يجب للزارع مثل حبِّه، ولا أرى ذلك؛ لأَنَّ الزارع لم يلقه[(٤)] في الأرض، ولا منع ربُّ الأرض صاحبَ الحبِّ أخذَه، ولا أتلفه عليه؛ فلا شيء له عندي؛ لأَنَّ حبَّه أكلته الأرض، والزرع لربِّ الأرض.

فإن كان نضارًا فهو لصاحب الأرض إذا كانت الأجرة لثمرة واحدة أو منحه ثَمرة واحدة، ولصاحب الجذور قيمة الجذور إلَّا ما كان من رؤوس القصب وأوساطه. فإن قلعه من أرض الرجل فيأخذه، وإن تركه وسقاه صاحب الأرض فإنَّما عليه قيمة الجذور. وإن أثمرت العيدان من غير سقي؛ فالله أعلم لعلَّ أحدًا يوجب ذلك لصاحب الزرع. فَأَمَّا ما نضر[(٥)] من أصول الجذور في الأرض؛ فذلك لصاحب الأرض، والله أعلم.

(١) في (ت): حادثة.
(٢) في (ع): كانت.
(٣) في (م): «شبه القائد».
(٤) في (ت): يتلفه.
(٥) في (م): قصر.

مسألة: [فيمن زرع أو فسل أو بنى في أرض قوم بغير رأيهم]

ومـــن زرع في أرض رجل بغير رأيه ولا منحــة ولا قَعَادَة؛ فقد جاء عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**لَيسَ لِغاصِبٍ عِرْق**»(١)، وحفظنا أنَّ الأرض بما فيها لأهلها من الزرع، ولا عناء للزارع، ولكن عليهم أن يردُّوا عليه بذره.

وإن بنى /٢١٦/ أو فســـل بغير رأيهم فأهل الأرض بالخيار، إن شاؤوا أخذوا ما فســـل في أرضهم وأعطوه فسلًا مثل فســـله يوم فسله، وإن شاؤوا دفعوا إليه فســـله ذلك يخرجه من أرضهم ولو صار نخـــلًا ويعطيهم ترابها بقدر بنائه، وإن شاؤوا قلعوه عن أرضهم فذلك لهم عليه.

وأمَّا إن بنى في أرضهم برأيهم؛ فإنَّ له الخيار عليهم، إن شاء أخذ بناءه من أرضهم؛ فذلك له عليهم، وإن شاء أخذ فسله وأخرجه من أرضهم، وإن شاء تركه لهم وأخذ منهم قيمته يوم يطلبون ذلك إليه.

فإذا كان شـــريكان في بطيخ، والأرض لأحد الشـــريكين، فباع الشريك عَلَى الذي له الأرض؛ فعن أبي مروان: أنَّ ذلك جائز.

مسألة: [فيمن اغتصب أرضًا، وفيمن أعار أرضًا ليزرع فيها]

ومـــن اغتصب أرضًا فزرعهـــا، وأخذ الثَّمرة وترك القصـــب والتبن؛ فلا يكون ذلك مباحًا مثل تعارف أهل البلد أنَّ ذلك مباح؛ لأَنَّ أصل هذا غصب.

ومن أعار رجلًا أرضًا ليزرع فيهـــا، ثُمَّ رجع فيها وقد زرع؛ قال: إن كان إِلَى وقت فليس له رجعة. فإن قال: إن زرع شعيرًا أو ذرة ثُمَّ رجع فلا رجعة

---

(١) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، وجاء في موطَّأ مالك عن عروة بن الزبير بلفظ: «...وَلَيْسَ لِعِـــرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»، ر١٢٢٩، وقَالَ مَالِك: وَالْعِرْقُ الظَّالِمُ: كُلُّ مَـــا احْتُفِرَ أَوْ أُخِذَ أَوْ غُرِسَ بِغَيْرِ حَقٍّ. ورواه البخاري، عن عمرو بن عوف وعن جابر، باب من أحيا أرضًا مواتًا، ر٢١٦٦.



لصاحب الأرض عليه؛ لأَنَّ الشعير والبرَّ والذرة له وقت معروف. فإن كان أعطاه إِلَى وقت غير معروف فله الرجعة، وللآخر قيمة الزرع.

مسألة: [في بيع الزرع بين الشركاء قبل إدراكه، وفي كراء الأرض]

والشريكان في الزرع إذا باع أحدُهما لصاحبه ذلك الزرع قبل إدراكه لم يثبت، فإن تتامما عليه تَمَّ، فإن كان أدرك فبيعه جائز.

وأجرة الأرض بالحبِّ جائز.

فإن مات المؤجَّر له وترك أيتامًا؛ فالأجرة ثابتة إِلَى انقضاء الزراعة. |فإن [..][1] قائمًا؛ سلَّما إليه ذلك في ما أظنُّ|.

فإن اشترك رجلان في قطعتي أرض يزرعانها، لكلِّ واحد منهما قطعة، فزرعا إحدى[2] القطعتين، ثُمَّ امتنع الآخر من زراعة قطعته؛ فإنَّما يكونان شريكين في ما زرعاه، ولا قَعَادَة عَلَى شريكه.

وعن بشير بن مخلد[3]: في رجل أكرى أرضه من رجل يزرعها، فنَبَت في الزرع غَرْسٌ[4] أو خردل؛ أَنَّه لصاحب الزرع، إلَّا ما لا يجوز أن ينبت في البذر؛ فذلك لصاحب الأرض.

---

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.

(٢) في (ع) و(م): أحد.

(٣) بشير بن مخلد النزوي (ق٤هـ): عالم فقيه، من سمد نزوى بعُمان، قيل: بأنَّه أخٌ لأبي عليٍّ موسى بن مخلد ومخلد بن مخلد المعاصرين لأبي سعيد الكُدَمي، ولعلَّهم تتلمذوا على يديه. وقيل: بأنَّه من علماء القرن الثالث يروي ابن بركة عن شيخه أبي مالك حادثة. له روايات وآراء فقهية في كتب الفقه. انظر: بيان الشرع، ٣٥٧/٤٠. المصنف، ج١٩. منهج الطالبين، ج١. معجم أعلام إِبَاضِيَّة المشرق (ن. ت).

(٤) في (ع) و(م): عرش. والغَرْس والغِرَاس: هي النباتات التي تنبت عادة مع البذور، لتشابهها أو اختلاطها في الحصاد عادة، كالشعير مع البرِّ، والخردل مع العدس؛ فحكمها لصاحب الزرع.

ومن أكرى أرضه من رجل، ثُمَّ أكراها من رجل؛ فهي للأوَّل بالأجرة.

ومن اكترى من رجل أرضًا ليزرعها، فلم يزرعها؛ فإنَّ الأجرة تلزمه؛ لأنَّه حبسها وعطَّلها عَلَى صاحبها.

وإن امتنح أرضًا يزرعها، فمنحه ربُّها ولم تكن بينهما مدَّة معروفة ولا ثَمرة معروفة، وإنَّما /٢١٧/ منحه ربُّها من غير تسمية وقت ولا ثَمرة؛ فللممتنح أن يزرع هذه الأرض ما دام المانح حيًّا حَتَّى ينزعها منه، سواء قال له: قد منحتك هذه الأرض، أو قال: قد منحتك إيَّاها، والله أعلم.

وإذا اشترك قوم في طوي تزجر لهم أرضًا، لكلِّ واحد منهم قطعة وفم البئر بينهم، فأراد كلُّ واحد منهم أن يسقي أرضًا أخرى من ماء هذه البئر؛ فإن كان القوم اشتركوا عَلَى قطع معروفة يزجر فيها فليس لأحد من الشركاء أن يزجر غير ما اشترطوا عليها.

فإن كان القوم |قد| قسموا ماء البئر بالأيَّام لكلِّ واحد بقدر حصَّته في البئر يوم أو يومان، أو أقلَّ أو أكثر؛ فجائز لمن أراد أن ينحِّيَ ماءَه حيث أراد في أيَّامه.

مسألة: [في الفسل بإذن أو بغيره]

ومن فسل نخلًا |في أرض| بينه وبين شريكه، ثُمَّ أرادوا القسمة؛ فإنَّهم يقسمون الأرض عَلَى أصل الشركة، فما وقع في نصيبه فهو له، وما وقع في نصيب شريكه كان له الخيار إن شاء قلع الفسل وإن شاء أخذ القيمة.

وينبغي من طريق النظر إذا اختار أن يقلع الفسل من |الأرض| أرض شركائه ينظر نقصان الأرض من الفسل لشركائه، ولا يقع عَلَى أحد منهم ضرر، ولم أجد إيجاب ذلك في جواباتهم.



فإن فسل في أرض غيره متعدِّيًا بلا سبب؛ فإنَّ الخيار لأرباب الأرض، إن أرادوا دفعوا قيمة الفسل، وإن أرادوا أمروا المتعدِّي بقلع فسله.

والفرق بين الفاسل بالسبب والفاسل بغير السبب: أنَّ الفاسل بالسبب مصروف عنه الضرر ومعذور بسبب شركته، وإن كان آثمًا بتعدِّيه. والفاسل بغير السبب غير معذور بتعدِّيه، إذ لا سبب له فحاكم[1] حكمه حكم ذي السبب.

فإن فسل الفاسل بغير أمر صاحب الأرض، ثُمَّ أراد صاحب الأرض من الفاسل قلع فسله؛ فله ذلك. وليس أمره له أن يفسل في أرضه يزيل حكم الملك من يده، وملكه باق عَلَى ماله، وإنَّما هو منحه منحة وأعاره عارية فله استرداد عاريته متى شاء.

فإن أمره أن يزرع في أرضه، فزرع، ثُمَّ أراد منه قلع زرعه؛ فليس له ذلك.

الفرق بين الفسل والزرع: |أنَّ| الفسل أصل وثبوته ثبوت الملك للفاسل وزوال ليد المالك، ولا يلزمه أن يثبت في ماله يدًا يكون سببًا لزوال ملكه. والزرع /٢١٨/ فرع |و|زواله إِلَى مدَّة، ولا يثبت وجوده يدًا بلا دعوى، ولا يزيل حكم اليد المتقدِّمة.

وعلى المانح تمام ما منح إِلَى انصرام حصاده وتنقضي[2] مدَّته؛ فإن مات المانح قبل تمام الحصاد فإنَّه يحكم عَلَى الممنوح بدفع إجارة الأرض لِما بقي من المدَّة، ويحكم عَلَى الورثة بإتمام المنحة إِلَى مدَّة الحصاد. |ومن غيره: وقد قيل: ليس لهم عليه أجرة، والله أعلم|.

---

(١) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب: «فخالف»، والله أعلم.

(٢) في (م): ومنقضى.



الفرق بين المانح وورثته: أن المانح لزمه إتمام صرف الضرر لسبب وعده، والورثة انتقل إليهم مال استحقُّوه بلا سبب تعلَّق عليهم فيه من قبلهم وعد، فعوَّضناهم بسبب اشتغال مالهم عنهم، ودفعنا عن الممنوح الضرر وأمرناه بدفع الكراء إليهم، وأزلنا عن الفريقين الضرر، وبالله التوفيق.

باب ٣٢ في أجر[١] العمَّال في الزراعة والأموال، وأحكامهم في ذلك

ومن استأجر رجلًا في عمل أرض يزرعها في الفلاة، وخرج العامل فقطع منها الأشجار وسوَّاها للزراعة، وتحمَّل منه دَيْنًا، وبذر الأرض واخضرَّت، ثُمَّ هرب العامل؛ فإن كانت الأجرة والشرط بينهما مجهولًا فللعامل عناؤه في ما عمل، ولا شيء له بعد ذلك.

وإن كانت الأجرة وقتًا معروفًا وأشهرًا معروفة بأجرة معروفة، فترك ذلك قبل تمامه؛ فقد قال بعض: لا شيء له إلَّا أن يرجع إِلَى عمله في المدَّة فيتمِّم له ما بقي من الأجرة، وعليه تمام ما عبط.

وليس للأجير في الزراعة شيء إلَّا من زرع بنصيب ثُمَّ ترك، والاختلاف بين الفقهاء كثير فيه، والله أعلم.

ومن أجَّر نفسه من رجل سنة فليس له أن يخرج من عنده في نصف السنة ويؤاجر نفسه في مكان آخر، وعليه أن يفي لصاحبه؛ إلَّا أن يجيء أمر لا يستطيع وقال: لا يكره من العمل شيئًا.

والأجير إِلَى وقت معلوم إذا عمل بعض الوقت، ثُمَّ ترك العمل وطلب أجر ما عمل؛ ففيه اختلاف من أصحابنا: منهم من قال: لا حقَّ له؛ لأنَّه مختار لذلك لَمَّا ترك تمام العمل. ومنهم من قال: له بقدر عنائه.

(١) في (ع) و(م): «باب آخر في».

ومن اســـتأجر أجيرًا يومًا يعمل له عملًا معروفًا في ضيعة يعملها بأجر معلوم؛ فَأَمَّا الضيعة المحدودة فإن لم يعملها أو يتمَّها أو يسـلمها؛ فلا أجرة له. وأمَّا اليوم فإن عمل فيــه بعضًا ثُمَّ عجز من مــرض أو غيره؛ فله عناؤه بقدر ما عمل. فَأَمَّا إن أبى أن يعمل؛ فلا أجرة له.

فإن رآه يقصِّر في العمــل، فأراد إخراجه؛ فلا يجوز، ولــه أجرة يومٍ أو شـــهرٍ كامل، وله أن يرفع عليه /٢١٩/ حَتَّى يعمل كمــا يعمل العمَّال. وإن أخرجه ولم يعمل عملًا فلَه أجرته كاملة. وإن عمل مع أحد فله أجرة ما عمل يحطُّ عنه وعليه بقدر ما عمل معه، والباقي في جملة أجرته.

ومن اســـتأجر رجلًا يعمل له طويًا بعشــرة أقفرة حبٍّ، فدويت الطوي ولم يحصد منها شيئًا؛ فإن كان أجَّره نفسه أيَّاما معروفة أو أشهرًا معروفة فله أجر مثله عَلَى ما يرى العدول. وإن شـــرط له عشرة أقفرة من هذا الزرع الذي يزرعه[1] فلم يحصل من تلك الزراعة شيء من آفة لَحقته؛ فهذا شرط فاسد، وله أجر مثله.

ومن اكترى رجلًا عَلَى أن يعمل له عشـــرة أيَّام بكذا، فعمل خمسة أيَّام ثُمَّ تــرك العمل بلا عذر؛ فلا أجرة لــه. وإن تركه من عــذر؛ كان له الكراء للعذر الموجود منه، من مرض أو خوف، أو ما كان في هذا المعنى.

والأجير وصاحــب الزراعة إذا اتَّفقــا عَلَى الكــراء واختلفا في الأجل، فادَّعى الأجير أَنَّه أكرى نفســه إِلَــى الغيث وهو تمام ســقي الزراعة، وقال المعمول له: بل اكتريتك إِلَى حصادها؛ فإنَّ الإجارة لا تصحُّ بين المتعاقدين بغير مدَّة معلومَة، وليس ذكــر الغيث وحصاد الزراعة عندنا من الآجال التي يرجع إليها، وإذا لــم تثبت الإجارة بين العامل والمعمول له بفســادها كان المرجوع في ذلك إِلَى كراء المثل.

(١) في (ت): زرعه.



ومن كان له مال، فسأل رجلًا يتصرَّف له في ماله وزراعته، وجمع ثِماره، وشَحبِ[١] أفلاجه ولم يرسم شيئًا؛ فلا أجرة له عَلَى ربِّ المال إلَّا أن يجعل له شيئًا معلومًا، ويكون هذا المأمور مِمَّن يعمل بالأجرة في مثل ذلك التصرُّف[٢]؛ فله أجرة مثله، ولو لم يجعل له حَتَّى يقول: اجعل لي| كذا بلا أجرة؛ فلا أجرة[٣] له، وليس له أن يأخذ ما جعل له من غير أن يسلِّمه ربُّ المال إليه حَتَّى يسلِّمه إليه ربُّ المال، كذلك جميع الإجارات والحقوق.

ومن زرع لرجل قطعة من قتٍّ أو بقل، ثُمَّ أراد صاحب الأرض إخراج العامل، وقد خلا حولٌ مذ أدرك؛ فإذا خلت سنة من بعد أن جزَّه أوَّلَ جزَّة فله أن يخرجه من قبل سنة. فإن اختلفا في السنة فادَّعى صاحب الأرض أنَّ السنة قد خلت، وقال العامل: إنَّما خلا نصف السنة؛ فالبَيِّنَة في ذلك عَلَى صاحب الأرض، فإن عجز فالقول في ذلك قول العامل /٢٢٠/ مع يَمينه.

ومن كان يعمل مع رجل زراعة، فسُحِر العامل أو مرض؛ فليس عليه أجرة من عمل مكانه إلَّا بعد الْحجَّة عليه إذا احتجَّ عليه فأحضر بدله، أو أمر بالأجرة لزمه الأجرة.

فإن قال له صاحب العمل: أستأجر عليك فامتنع، فاستأجر عليه بغير أمره؛ لم يلزمه في الحكم، إنَّما يجب إذا امتنع واحتجَّ عليه بالمسلمين، إمَّا

(١) في (ت): وسحب. والشَّحبُ من المصطلحات العُمانِيَّة المتعلقة بنظام الأفلاج، وهو تنقيتها وتصفيتها من التراب والطين والأوحال المترسبة رفعًا للضرر. انظر: معجم مصطلحات الإباضية، (شحب).

(٢) في (م): يعرف.

(٣) في (ت): + تمر.

أن يقيم[١] عمله، أو يأمر من يستأجر عليه أو يتبرَّى منه؛ فإن فعل أحد الثلاثة فذلك. وإن امتنع ولم يكن حاكم؛ أشــهد عليه البَيِّنَة بامتناعه، وأشهدهم أن يســتأجر عليه؛ لئلَّا يضيع ماله. ثُمَّ إن لم يُقِم عمله؛ اســتأجر عليه وأجاز[٢] الأجرة بعد الْحجَّة عليه.

مسألة: [في خروج العامل من العمل، وفي المخابرة]

وإذا أراد العامل الخروج من العمل وكــره صاحب العمل ذلك، فطلب العامل النفقة فقــال: ليس معــي ما يقُوتُنِي؛ فإن كانت المعاملــة عَلَى مال معروف لم يكن لأحدهما الرجعة حَتَّى تنقضي الثَّمرة، وإذا لم يكن شــرط العامل عَلَــى صاحبه نفقة فلا نفقة له ولا مؤنة عليــه، وعليه أن يقوم بذلك العمل حَتَّى تتمَّ الثَّمرة.

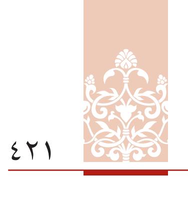
وإن كانت المعاملة عَلَى غير مال معروف؛ فإن كان العامل قد تحمَّل منه شــيئًا ثبت عليه ذلك، وإن لم يكن تحمَّل منه شيئًا فله الرجعة عَلَى صاحبه، وكذلك الرجعة لصاحبه عليه.

والمخابرة غير المســاقاة، وهي باطلة؛ لورود النهي عنها. العرب تقول: أرض خَبْراوات، وهي: التي لا نخل فيها ولا شــجر، وإذا كان شجر ونخل لا تسمَّى خبراوات؛ ولبعض الأعراب:

حَتَّى حَلَلْتُ بِأَرْضٍ لَا أَنِيسَ بِهَا   خبرَاء لَيسَ بهَا نَخلٌ ولَا شَجَر[٣]

---

(١) في (ت) و(م): + عليه.
(٢) في (ع): وجاز. في (ت): وحاز.
(٣) البيت من البسيط، لم نقف على من ذكره.



مسألة: [في إخراج صاحب المال البيدار، وفي ذمِّ الزراعة]

ومن أعمل رجلًا ماله وحضر عَلَى شيء من أرضه، ثُمَّ إنَّ صاحب المال أخرج البيدار؛ قال أبو الحواري: إن كان العامل أخرج الحِظار من غير أرض صاحب المال مثل الظواهر والوديان وأشباه ذلك فالحِظار للعامل.

وروي أنَّ النبيَّ ﷺ رأى آلة من آلة الحرث فقال: «**مَا دَخلَ هَذا عَلَى قَومٍ إلاَّ ذلُّوا**»[١]، وروي أيضًا أنَّ «**الذلُّ فِي أَذنَابِ البَقَرِ**»[٢].

مسألة[٣]: [في ذمِّ الحرث، وفضل الخيل]

وروي عنه عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّه قال: «**سَافرُوا تَغنمُوا، والبرُّ أَودع، واربِطُوا الْخَيلَ تَغزُوا**[٤]**، وإلاَّ تَكُونوا أَشقيَاء حرَّاثين**»[٥].

(١) رواه البخاري، عن أبي أمامة الباهلي بمعناه، باب ما يحذر من عواقب الاشتغال بآلة...، ر٢١٥٣. والطبراني في الأوسط، نحوه، ر٩١٦٩. ويشبه تأويل هذه الرواية ما جاء في الرواية الآتية.

(٢) يشير إلَى الحديث الذي رواه أبو داود، عن ابن عمر (ر٣٠٠٣): «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ وَأَخَذْتُمْ أَذْنَابَ الْبَقَرِ وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ وَتَرَكْتُمْ الْجِهَادَ سَلَّطَ اللهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا لَا يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ». وأحمد، نحوه، ر٥٣٠٤. قال ابن بطَّال في شرحه (٤٧٤/١١) لهذا الحديث: «قال المهلَّب: معنى هذا الحديث ـ والله أعلم ـ الحضُّ على معالي الأحوال، وطلب الرزق من أشرف الصناعات لَمَّا خشيَ النبيُّ على أمَّته من الاشتغال بالحرث وتضييع ركوب الخيل والجهاد في سبيل الله؛ لأنَّهم إن اشتغلوا بالحرث غلبتهم الأمم الراكبة للخيل المتعيشة من مكاسبها، فحضَّهم على التعيش من الجهاد لا من الخلود إلى عمارة الأرض ولزوم المهنة، والوقوع بذلك تحت أيدي السلاطين ورُكَّاب الخيل».

(٣) في (ع): - مسألة.

(٤) في (ت) و(م): «تعرفوا». وفي النسخ: «وارتبطوا»؛ ولعل الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

(٥) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ.

وقال عليه السلام: «**الْخَيلُ مَعقُودٌ في نَواصِيهَا الْخَير إِلَى يَومِ القيامَة**»[(١)]، /٢٢١/ وفي خبر آخر: «**بِنَواصِيهَا الْخَيرُ**»، وقيل في قوله تعالى لآدم وزوجته: ﴿فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ﴾ (طه: ١١٧) أي تَحرث، وقيل: تريد شقاء الدنيا ونَصَبها، والله أعلم.

مسألة[(٢)]: [في العامل إذا أنفق عليه]

وإذا قال العامل لصاحب الطوي: أنفق عليَّ وأعطني ما أحتاج إليه، فلمَّا بلغ العمل طلب[(٣)] العامل حقوقًا، فقال صاحب البئر: إنَّما أقوى[(٤)] عَلَى العمل بمالي، فأنَا آخُذ[(٥)] حقِّي كلُّه فإن بقي من العمل شـيء كان لكم، وكره الغرماء ذلك إلَّا بالحصَّة[(٦)]؛ فإن كان هذا العامل مُعدَمًا لا يَجد نفقة وإنَّما قام عمله بنفقة الرجل؛ فإنَّا نرى أَنَّه أولى باستيفاء ما أنفق عليه، ثُمَّ يكون الباقي بين الغرماء.

وقال غيره: إن كان أنفق عليه عَلَى أن يقيم البئر ويستوفي من زراعتها فله ذلك. وقد قيل: له أن يأخذ حقَّه ولو لم يبق وفاء للغرماء، إلَّا أن يحجر الحاكم عَلَى المديون ماله فحينئذٍ ليس له ذلك.

وكذلك إن شرط صاحب البئر عَلَى العامل: إنِّي أنفق عليك وعملك ثقة في يدي حَتَّى أستوفي حقِّي؛ فهو عندنا مثلها. وقال غيره: حَتَّى يعلم أَنَّه أنفق عليه، وأمَّا بقولهما فلا يجوز.

---

(١) رواه البخاري، عن عروة البارقي وابن عمر بلفظه، باب الخيل معقود في نواصيها الخير إلى يوم القيامة، ر٢٦٩٤، ٢٦٩٧... ١٠٤٧/٣. ومسلم مثله، باب إثم مانع الزكاة، باب الخيل في نواصيها الخير...، ر١٨٧١ - ١٨٧٢، ١٤٩٣/٣.

(٢) في (ع): - مسألة.

(٣) في (ت): + إِلَى.

(٤) في (ت): قوي.

(٥) في (ت): «فإني آخذ». وفي (م): «فإن أخذ».

(٦) في (ت): بالصِحَّة.

باب ٣٣ في الأجر والإجارات وأهل الصناعات، وأحكام ذلك

قال النبيُّ ﷺ: «**مَن استَعمَلَ أَجيرًا فَليُوَفِّه أَجرَهُ**[(١)]»[(٢)].

ومن استأجر من رجل غلامًا سنة، ثُمَّ توفِّي سيِّد الغلام أو توفِّي المستأجر؛ فرَأْيُنا أنَّ الإجارة بِحالها إِلَى الوفاء، وكذلك يقول الشافعي. وقال أبو حنيفة: تنفسخ الإجارة بموت أحد المتآجرين[(٣)].

ومن كان له في بلد دراهم، فاستأجر رجلًا يأتيه بها، فوصل الرجل إِلَى البلد والدراهم قد ضاعت، أو قد بعث بها إليه قبل قدوم الرجل؛ فله أجره كاملًا، غير أَنَّه يطرح عنه قدر حمل تلك الدراهم في الطريق، هذا رأي أبي عبد الله.

وقال أبو الوليد: له أجر مثله من الرسل إذا لم يجِئ بالدراهم. وإن وجدها وحملها، فضاعت منه في الطريق؛ فهو لها ضامن. إلَّا أن يكون جاءه[(٤)] شيء لا يقدر عَلَى دفعه مِمَّا فيه عذر؛ فلا شيء عليه، وله أجر ذُهُوبه ورجوعه إِلَى الموضع الذي ذهبت فيه الدراهم.

---

(١) في (ع): فوقها: «خ أجرته».

(٢) لم نقف على من خرَّجه بهذا اللفظ، وجاء بمعناه عند البخاري من حديث طويل عن أبي هريرة، «قَالَ اللهُ: ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ... وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِ أَجْرَهُ» وذكره، ر٢٠٧٥. وأحمد، عن أبي هريرة من حديث: «لَا يُسَاوِمُ الرَّجُلُ... وَمَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ».

(٣) في (ع): المتواخرين.

(٤) في (ت): عناه.

ومن استأجر أجيرًا في نقل طعام له من موضع إِلَى موضع، فضاع بعض الطعام؛ فإذا عجز وضيَّع فهو ضامن.

ومن استأجر رجلًا يُشِيرُ[1] لَه خَشبة، فانصدعت؛ فإِنَّه يضمنها.

ومن استأجر رجلًا في عمل بعشرة دراهم، وأتاه رجل آخر فقال: أنا أعمل هذا العمل بخمســة دراهم؛ فهذا[2] /٢٢٢/ مكروه. فإن فعل فالخمسة للأوَّل صاحب العمل.

ومن اســتأجر رجلًا في نخل |له| بخمســين جرابًا عَلَى أن يعطيه أجره |نَخلًا مســمَّاة، فأصلح الرجل النخل ففسدت الثَّمرة وذهبت؛ فإِنَّه لا يذهب ذلك من شرطه وليعطه| أجره من حيث شاء.

ومن اســتأجر رجلًا عَلَى أن يقيم في صلاح أرضه بثَمرة عشر نخلات وعملهنَّ له؛ فذلك لا يكون إلَّا أن يشترط مكايلة.

ومن قال لرجل: اصحبني إِلَى بلد كذا تقوم عليَّ، وأنا أســلفك ما تبتاع به رأسًا؛ فإنَّ هذا لا يصلح له، وله أجرة مثله.

ومن استأجر أجيرًا عَلَى العمل له عَلَى دابَّته؛ فليس له أن يغرمه غير كسبه.

فإن قال الأجير: اجعل لي أجرًا مسمًّى، ورضي بذلك وأوجبه؛ فلا أرى بأسًا إذا لم يغرمه إذا نقض. وقال أبو عبد الله: إذا عييت[3] الدابَّة.

ومن استأجر أجيرًا؛ فلا ضمان عليه في ما هلك.

وإذا أكرى رجل دابَّة أو عبدًا، ثُمَّ مات؛ فلا يباع حَتَّى ينقضي ذلك الأجل.

---

(١) في (ت): يشبر. وفي (م): يشتر. ويشير: هو قطع الخشب بالمنشار.

(٢) في (ت): فذلك.

(٣) في (م): عيت. وكذلك عسَت يدُه تعسو عُسُــوًّا: إذا غَلُظت من العمل. وعسا الشيخ يعسو عَسْوَةً وَعَسَاءً: إذا كبِر، ويجوز عُسِيًّا مثل عُتِيًّا. انظر: تهذيب اللغة، (عسي).



والشائف بالجعل إنَّما عليه الاجتهاد، فإن جاءه من الطير ما غلب عَلَى الزراعة؛ فلا غرم عليه. وإن كان |غير| ذلك وضيَّع؛ فلا جعل له عندنا، وبالله التوفيق.

ومن أخذ غلامًا بنفقة معروفة، فلم يجد نفقة؛ فلا أرى أن يأخذ نوعًا غير النفقة المسمَّاة، ولا يُعطَى إلَّا ما شرط عَلَى نفسه، وهذا غير الإجارة.

ومن استأجر مَجوسيًّا يرعى له غنمًا، فأرادت شاة من الغنم أن تموت، فذبحها المجوسيُّ؛ فإنَّ المجوسيَّ ضامن يردُّ قيمة الشاة إِلَى صاحبها.

ومن استأجر أجيرًا يرعى له فلا ضمان عليه في ما هلك من الغنم.

ومن ولي نعمًا يحفظها أو قيامًا عليها فليس له أن يشرب من ألبانها إلَّا بإذن أهلها.

ومن كان يرعى لمسلمين ومشركين، فعرض لبقرة رجل مشرك مرض، فخشي الراعي أن تموت فذبحها الراعي، والراعي مسلم؛ فالغرم عَلَى الراعي قدر مرضها.

ومن استأجر رجلًا ليعمل له |عملًا| كلَّ يوم بأجر معلوم؛ فإنَّه يعمله كعمل العمَّال لا خيانة فيه، وأمَّا إن أراد ركوع الضحى فأحبَّ أن يكون برأي من استأجره.

وإن استأجره ليحفظ له طعامًا؛ فما أحسب إلَّا أَنَّه ينام في أوقات النوم الذي يريد[1] منه، والله أعلم.

وإن استأجر قوم أجيرًا، فمرض عليهم في الغربة؛ فعليهم أن يحملوه حَتَّى يردُّوه إِلَى العمران، ثُمَّ يقولون له: /٢٢٣/ إن شئت أن تقيم فأقم، وإن

(١) في (ت): «الذي لا بد».

شئت أن تسير معنا فسـر؛ فإن أقام فعليه نفقة نفسـه، وإن خرج معهم ولم يعمل لهم شيئًا فلا حقَّ له عليهم.

وإن استأجروه فساروا أيّامًا، ثُمَّ قالوا: لا حاجة لنا بك ارجع، فقال: لا أرجع استأجرتموني |من بلادي| وعبرتموني[1] وأنا معكم عَلَى إجارتي؛ فكره القوم استخدامه، وهو يحرص أن يعمل لهم حَتَّى بلغ المكان؛ فله الأجرة بالتمام، إلَّا أن يكونوا طردوه من أمر يعذرون عليه.

ومن أتاه رجل فقال له: ذرني أعمل عندك بالأجر، فقال له الرجل: بل اعمل في أرضي هذه بأجر، فقال: لا أريد منك أجرًا؛ فلا بأس بذلك.

ومن دبغ الجلود بالنصف؛ فلا بأس بذلك.

ومن أجَّر نفسه وهو حرٌّ من رجل، |وكان| كلَّما فرغ من عمله عمل لنفسه؛ فإن أحلَّ له الذي استأجره فلا بأس، وإن كره فلا يصلح له.

فإن وقع متاع لرجل في الماء وخشي عليه تلفه، فقال: من أخذ شيئًا فهو له، فوثب الناس فاستخرجوه؛ فإنَّ متاعه له يأخذه منهم، ويعطيهم الأجر كما يعطي مثله عَلَى مثل متاعه[2].

وجائز أن يدفع غلام إِلَى عامل أن يعلِّمه شهرًا بالتعليم، ثُمَّ هو عنده بعد ذلك بأجر كلِّ شهر بخمسة دراهم؛ ولكن يكره أن يقال: هو عندك أشهرًا[3] بالتعليم، ثُمَّ هو عنده بعد ذلك بأجر الحاذق حَتَّى يحذق، وإن لم يحذق في كذا شهر كذا. وإنَّما كره ذلك؛ لأَنَّ أجر الحاذق مختلف ولم يسمِّ شيئًا.

(١) في (ت): غرتموتي.
(٢) في (ت): ساعة.
(٣) في (م): شهرًا.



ومن أكرى غلامه لمن يستعمله النهارَ كُلَّه فلا يحلُّ له؛ لأنَّه لا يحلُّ له استعمَاله شيئًا من الليل، إلَّا أن يكون قد أراحه المستأجِر بقدر ما يستعمله فله أن يستعمله.

مسألة: [في إجارة السفن والدوابّ والعبيد، وفي مشروعيّة الإجارة]

ومن اكترى من رجل سفينة أو جملًا يحمل له طعامًا إِلَى بلد قاطعه عَلَى كراء معروف وعرف المتاع، ثُمَّ بدا لصاحب المتاع ألَّا يحمل طعامه في ذلك الوقت؛ فعليه أن يدفع إليه كراءه تامًّا. وإن كره الجمّال[1] أن يحمله أجبر أن يحمله له إلَّا أن يكون عذر، وكذلك صاحب السفينة، ولا عذر لأحدهما في الغدر بصاحبه[2]، إلَّا من عذر من صعوبة بحر أو قطع سُبُل[3] من بحر أو برٍّ.

ومن استأجر رجلًا في سفينة فأخرجه من سَنْدَان[4]، فشرط عليه العمل في سفينة إِلَى أن يصل إِلَى عدن، فصرفت الريح والموج /٢٢٤/ السفينة من سَندَان إِلَى عُمان؛ فمن رأيهم أنَّ البحر لا يملك فيه الناس من أمورهم شيئًا.

(١) في (م): الحمال.

(٢) في (ع): فوقها: لصاحبه.

(٣) في (م): سبيل.

(٤) في (ع) و(م): «سيدار... سيدار». قال الحموي: سَنْدَان (بفتح أوَّله): قال نصر: هي قصبة بلاد الهند، ولا أدري أي شيء أراد بهذا، فإنَّ القصبة في العرف هي أجلُّ مدينة في الكورة أو الناحية، ولا تعرف بالهند مدينة يقال لها سندان تكون كالقصبة، إنَّما سندان مدينة في ملاصقة السند بينها وبين الديبل والمنصورة نحو عشر مراحل، ولم توصف صفة ما تستحقُّ أن تكون قصبة الهند وبينها وبين البحر نحو نصف فرسخ، وبينها وبين صيمور نحو خمس عشرة مرحلة. وذكرها الحميري بلفظ: شندان: مدينة من بلاد السند، بينها وبين البحر ميل ونصف، وهي مدينة متحضرة الأهل، أهلها تجار مياسير متجولون، والمسافر إليها كثير والخارج عنها كثير. الحموي: معجم البلدان، ٣/ ٢٦٦. الحميري: الروض المعطار في خبر الأقطار، ص٣٤٧.

فإن كان صاحب هذه السفينة عَلَى نيَّة في المضيِّ إِلَى عدن، ولم ينكسر عن ذلك؛ فنرى عَلَى الأجير الصبرَ والوفاءَ بما عقد عَلَى نفسه.

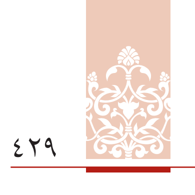
وإن كان صاحبُ السفينة قد رجع عن نيَّته إذ وصل عُمان وأقام فيها البيع والشراء فعليه الوفاء للأجير الذي سمِّي له إِلَى عدن.

وإن كان الرجل متربِّصًا في بيع وشراء؛ لم نر عَلَى الأجير(١) حبسًا، إلَّا أن يكون لصاحب السفينة عذرٌ يُعرَف.

ومن اكترى رجلًا يحمله ومتاعًا له في سفينة إِلَى سَرَندِيب(٢) فحمله هو ومتاعه، فلمَّا صارا في حدِّ عُمان احتجَّ المكتري أَنَّه لم يخرج إِلَى سرنديب من قبل ولا يعرفها، وطلب أن يَنجِلَ(٣) له متاعه ولا يخرج معه؛ قال أبو عبد الله: إذا كان غير عارف بالبلاد التي اكتراه إليها فله أن يقيم ولا يجبر عَلَى الخروج معه، ويَنجِل له متاعه بعُمان، ويدفع إليه من الكراء بقدر ما حمله ومتاعه بما حملهما في(٤) الطريق برأي العدول من أهل المعرفة بذلك.

فإن احتجَّ صاحب السفينة أنَّ متاع هذا في أسفل السفينة ولا يقدر(٥) عَلَى تنجيله إلَّا أن ينجل ما في السفينة، واحتجَّ الذين |خرجوا في هذه السفينة|(٦)

(١) في (ت): «لم نر عليه لأجير».
(٢) سَرَنْديب في لسان العرب (سرنديب): بَلَدٌ معروف بناحيةِ الهِنْدِ، وقيل: تعني منشأ «الصدفة». وكانت تسمى بسريلانكا، وتترجم إلى الإنكليزية بـ«وسيلان». انظر: http://ar.wikipedia.org/wiki
(٣) يَنجِل في المصطلح العُمانيِّ مِن نَجَلَ يَنْجِلُ: بمعنى حطَّ ووضعَ الشيء على الأرض، وهو إلقاء بعنف أو من غير نظام. ويُشتقُّ منه النَّجْلَة: وهي المرَّة الواحدة من إطعام الدابة. وفي العين (نجل): والنَّجْلُ: رَمْيُكَ بالشيْءِ، والناقة تَنْجُلُ الحَصَى بِمَناسِمِها أي تَرمي به.
(٤) في (ت): من.
(٥) في (م): «لا أقدر».
(٦) في (ت): معه.



أَنَّه إذا نَجلها بعُمان تأخَّــر الزمان بهم وتوهَّموا بعُمـــان وقطع بهم؛ فإذا رأى العدول أنَّ هذَا ضرر عَلَى أهل هذه الســفينة كان لهذا الطالب المقام أن يقيم بعُمان ويكون متاعه في هذه الســفينة بحاله، ويؤمر أن يوكِّل وكيلًا يقبضه إذا سلم الله بســرنديب، ورأيي إن عطب متاعه في هذه السفينة أنَّ صاحبَها يضمن هذا المتاع لصاحبه.

والإجارة أصل بنفســه وهي غير البيــع؛ لأنَّها تبيح المنافــع، والبيع ينقل الأملاك؛ والدليــل عَلَى ثبوتها: قولــه ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق: ٦)، وأجمع المســلمون عَلَى إجازتها. ولا تصحُّ الإجارة إلَّا بأجر معلوم؛ فإذا كان الأجر مجهولًا لم تصحَّ الإجارة، ولكن للأجير أجر المثل باتِّفاق الأمَّة.

والأجرة يســتحقُّها المؤاجــر بِمضيِّ الزمــان، ولا تعقد الإجــارة عَلَى انفرادها؛ فإذا مضى الزمان استحقَّ أجر ذلك الزمان باتِّفاق أهل العلم.

ومن أجَّر /٢٢٥/ داره شــهرًا، وســلَّمها إِلَى المســتأجر فلم ينتفع بها؛ فالأجرة واجبة عليه عِندَ مضيِّ الزمان، انتفع المستأجر بها أم لم ينتفع بها؛ لأَنَّ ربَّها مَمنوع من الانتفاع والتصرُّف فيها.

والإجارة إلى مدَّة[1] ليس لأحدٍ فَســخها إذا كره الآخر ذلك. ولا تصحُّ الإجارة إلَّا بإلابانة[2] وذكر الإجارة.

وإجارة الــدوابِّ جائزة بإجماع. ومــن اكترى دابَّة ليركبهــا ليلة كان له ركوبها من غروب الشــمس إِلَى طلــوع الفجر، وإن كان يومًــا فمن طلوع الشمس إِلَى غروبها.

---

(١) في (ت): «في المدة».

(٢) في (ت): «بالان»، وفي (ع) و(م): «بالا» ثم بياض قدر كلمة [..]؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه، والله أعلم.

ومن أجَّر نفسه في عمل البحر في قارب عشــرة أشهر بدراهم مسمَّاة، والأجير[١] مِمَّن يعمل في البحر، فلمَّا عمل معه شــهرين قال: لا أقدر عَلَى العمل في البحر، وأخاف عَلَى نفســي التلف، وذهب يعمل في قارب آخر، وقال لصاحب القارب: قاربك منشــقٌّ وأخاف عَلَى نفسي الغرق؛ فإذا كان هذا المستأجر قد عوّد هذا العمل في البحر ورأى القارب وعرف العمل فيه فالشرط لازم له ويؤخذ به حَتَّى يكمله. وأمَّا ما احتجَّ به أنَّ قاربه هذا منشقٌّ فليأمر الحاكم عدلين من أهــل المعرفة بذلك العمل وعيوب القوارب؛ فإن قالوا: إنَّه منشقٌّ، وأَنَّهم يخافون عَلَى العاملين فيه التلف، وأَنَّه رثٌّ لا يعمل في مثله؛ فلا يلزمــه أن يعمل فيــه ولا يحمله عَلَى التلــف، ويعطيه بقدر ما عمل عنده بالحصَّة من هذه العشــرة الأشــهر. وقد كان أبو عبدالله يقول في مثل هذا بالصَّرارِيِّ[٢] الذين يُستَأجرون في عمل السفن.

فإذا حمل رجل متاعًا لرجل من صيراف[٣] إِلَى عُمان بغير رأيه، ثُمَّ جاء يطلب الكراء، فقال صاحب المتاع: لم آمرك أن تحمله لي؛ فليس له كراء.

ومن اســتأجر من رجل غلامًا بدينارين لشــهرين، وعلَــى المؤجِّر نفقة العبد وحمولته إِلَى أن يردَّه إِلَى مولاه، وإنَّما يتَّجره[٤] للغوص، فلمَّا خلا له شهر كسرت سفينتهم، فخرج عَلَى الساحل في موضع وحده وخرج أصحابه

(١) في (م): «ولا أجير».
(٢) فــي (م): بالضراري. والصَّرَارِي ـ كمــا عرَّفهم المؤلِّف ـ: هُم الذين يُســتأجرون في عمل السفن كَالمَلَّاحين، وجمعه صُرَّاء، وجمع صُرّاءٍ صَرارِيُّ، والصارِيُّ: الْمَلَّاحُ. انظر: التهذيب، اللسان؛ (صرر).
(٣) في (ع): سيرافز وفي (م): شــيران. وصيراف أو سِيرَاف: مدينة على ساحل بحر فارس كانت قديما فرضة الهند، وقيل: كانت قصبة كورة أردشير خره من أعمال فارس، والتجار يسمونها شِيلَاو. ومن سيراف إلى شيراز ستون فرسخًا. انظر: الحموي: معجم البلدان، ٢٩٤/٣.
(٤) في (ت): اتجره.

في موضع آخر لم يلتقوا، فوافق العبد أهل قارب آخر فأجَّر نفسه منهم بدينار آخر عَلَى أن ينفقوا عليه شهرًا إِلَى أن يردُّوه إِلَى مواليه إذا لم يقدروا عَلَى أصحابه الأوَّلين، فعمل العبد عِنـدَ القوم فأصاب لؤلؤة /٢٢٥/ فبلغت مالًا كثيرًا، فلمَّا رجعوا إِلَى عُمان قال المستأجر الأوَّل للعبد: هذا أجيري وعمله لـي، وكان عليَّ أن أنفق عليه حَتَّى أردَّه إِلَى سـيِّده، وكان بقي عليه شهر يعمل لي، غير أَنَّه عرض لي شأن كسرت سفينتنا؛ فقيل: إنَّ عَلَى الذي استأجره الأوَّل إجارة شـهر، وليس له من الأجرة التي أجَّر بها العبد نفسه شيئًا، فإن كان الذي استأجره أخيرًا عارفًا أَنَّه عبد فلسيِّده الخيار، إن شاء شاركهم في ما أصابوا وعليه ما عَلَى الشريك الذي شاركهم في المؤنة. وإن |لم| يعلم الذي استأجر العبد أَنَّه عبد وقال: إنَّه حرٌّ؛ فله أن يُعطَى الأجرة، وليس له في ما أصابوا شيء حَتَّى ظهر أمره أَنَّه عبده.

وأيضًا عن أبي عبد الله: في رجل استأجر عبدًا بخمسين درهمًا للغوص، فغاص عنده ما شاء الله، ثُمَّ إنَّ السفينة كسرت وتفرَّق أهلها |وأخذها العدوُّ|، فأفلت العبد ثُمَّ أجَّر نفسه مع قوم آخرين بأجر معلوم، وأصاب العبد مع من استأجره لؤلؤة تسوى مالًا عظيمًا، ورجع الأوَّل المستأجر للعبد أوَّلًا يطلب الْحجَّة في ذلك، فطلب سيِّد العبد اللؤلؤة لنفسه دون مستأجريه أوَّلًا وآخرًا؛ قال: أقول إنَّ اللؤلؤة لسيِّد العبد.

ومن استأجر رجلاً من أهل البصرة إِلَى الصين بكذا درهمًا، فلمَّا كان في بعض الطريق عرض لهما أمر بينها وبين الصين حَتَّى ذهب الزمان الذي تجري فيه السفن؛ فليس للأجير إلَّا بقدر ما كان معهم، إذ عرض لهم أمر هم فيه معذورون. ولو كان صاحب السفينة هو الذي فعل ذلك حَتَّى ذهب الزمان من غير عذر فأجر الأجير تامٌّ.

وقيل: من استأجر دابَّة أو سفينة يحمل عليها بالنصف فجائز.



مسألة: [في إجارة الدور]

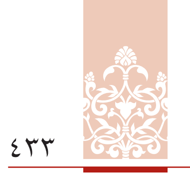
ومن استأجر دارًا، ثُمَّ خرج سافرًا أو مات، وبقي متاعه في منزل الرجل، فطلب أصحاب المنزل منزلهم؛ فإذا صحَّ مع صاحـب المنزل البَيِّنَة العادلة بموت الرجل فنرجو أن يكون له واسـع بيع المتاع وحفظ ثمنه حَتَّى يصحَّ له وارث، فإن لم يصحَّ موته فمتاعه بحاله في المنزل والإجارة تجري عليه حَتَّى يصحَّ له موت.

وأمَّا الزكاة فلا نرى أخذها منه حَتَّى يصحَّ له موت ويصحَّ له وارث، أو يرجع بنفسـه /٢٢٧/ فتؤخذ منه الزكاة لِما مضـى، وإمَّا تترك الزكاة عنه؛ لأنَّه لا يؤمن أن يكون عليه دين أو عَلَـى ورثته، والدين ينبغي أن يُطرح قبل الزكاة.

وإذا اكترى رجل منزلًا كلَّ شـهر بدينار، فسـكن فيه يومًـا واحدًا ثُمَّ تركه؛ فالكراء لازم له. فإن أكراه صاحبه من رجل آخر بغير رأي المستأجر الأوَّل؛ فإِنَّه يلزمه له أجر تسعة وعشرين يومًا يردُّها إليه. فإن كان فيها فضل فهي للمستأجر، وإن نقص عنه وكان هو كراء ذلك الوقت ردَّ عليه النقصان مع أجـرة ذلك اليـوم. والاعتبار في ذلـك أنَّ كراء المنـزل واجب عَلَى المسـتأجر، فلمَّا تركه كان عليه أجرة الشـهر لصاحب المنزل، فلمَّا أكراه صاحبه كان متعدِّيًا عليه فيه فله أجرة المثل؛ لأنَّه كراه ذلك الشـهر، إلَّا أن يتَّفقا عَلَى فسخ ذلك.

ومن اسـتأجر منزلًا، فجمع فيه سمادًا؛ فالسماد للساكن. وإن أسكنه بلا أجرة فالسماد أيضًا للساكن.

فإن كان الكاسـح يكسـح المنزل ويطرح من تراب المنزل في السماد؛



فالتراب لصاحب المنزل والسماد لصاحبه. فإن ردَّ عليه من مثل ترابه فله أن يحمل عليه جملة السماد. فإن أسكنه عَلَى شرط أنَّ السماد لصاحب المنزل؛ فله الكراء ولا سماد[١] للساكن؛ لأَنَّ هذا مجهول ولا يثبت.

فإن سلَّم الساكن السماد وطابت به نفسه؛ فجائز أن يطيب قلبه، ولا يبرأ من كراء المنزل. وفي أثر: أَنَّه يبرأ من الأجرة، فسل عن ذلك.

وإذا استأجر رجل[٢] دارًا أو عبدًا شهرًا بأجر مسمًّى لعمل معلوم وسكن موصوف؛ فقد لزمهما الوفاء بذلك. فإن سكن المستأجر أو استعمل العبد بعد شهر[٣] شهرًا ثانيًا لزمه الشهر الثاني في الحكم في الكراء كالشهر الماضي؛ وهكذا يقول أبو حنيفة. وأمَّا الشافعي فيرى أنَّ الشهر الثاني عليه أجرة المثل.

وقد روي عن بعض أصحابنا[٤]: أنَّ المرأة إذا حكم لها بصداق المِثل، وقد كان لها صداق قبل ذلك؛ أنَّ المِثلَ الصداقُ الأوَّل. فإنَّ كان هذا قول صاحبه فقد[٥] ناقض؛ لأَنَّ أجرة المثل هي الأجرة الأولى[٦]، ولا فرق بينهما عندي، والله أعلم.

---

(١) في (ت): «والسماد».
(٢) في (ع): رجل.
(٣) في (م): شهرين.
(٤) في النسخ: «عن بعض أصحابه»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه وقوَّمناه من: جامع ابن بركة، ٤٠٢/٢.
(٥) في (ت): «فإنَّ قول صاحبه ناقض». وفي (م): «فإنَّ [..] قول صاحبه [.] ناقض». وانظر: جامع ابن بركة، ٤٠٢/٢.
(٦) في (ع): الأولة.



مسألة: [في تأجير المؤجر]

ومن اكترى منزلًا يسـكنه وليَجعل فيه أطعمة وأمتعة، فأوتد في حيطانه أوتادًا، وكنسه ورمى بكناسـه، وأكرى منه /٢٢٨/ قرظًا مرابحة فِي كلِّ شهر بأجرة معروفة؛ فجائز له ذلك في المنازل المسكونة بأجر وغير أجر من غير مضرَّة عَلَى أرباب المنزل.

والأوتاد والكُناس[١] إن |لم| تضرَّهم؛ فلا بأس بذلك. ولا يجوز الضرر[٢] في ذلك.

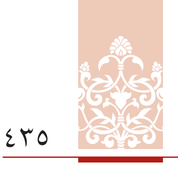
وإن أصلح فيه أو عمَّر شيئًا منه، ثُمَّ أكرى منه مرابحة؛ كان الربح له إذا أصلح شـيئًا من عنده عَلَى بعض القول، والله أعلم، وهذا يعرف جوازه من طريق العادة.

|ومن| استأجر حانوتًا كلَّ شهر أو كلَّ سنة بكذا درهمًا؛ فليس له أن يؤاجر بأكثر من ذلك، إلَّا أن يعطيه فأسًـا أو مسـحاةً أو زنبيلًا أو شبه ذلك مِمَّا لا يسـتطيع أن يعمل إلَّا بـه؛ فلا بأس أن يؤاجـره بأكثر مِمَّا استأجره به.

والخائط إذا أخذ الثياب بأجر؛ فليس له أن يعطيها تُخاط له بدون الأجر ويأخذ هو الفضل، إلَّا أن يعمل هو فيها شيئًا ثُمَّ يدفعه إليه. وقيل: إذا استأجر الخيَّاط الأجير بخياطة الثياب بدون ما أخذها من الناس؛ فلا بأس بذلك إذا سوَّى عليهم الثياب وأعطاهم الخيوط، والخيَّاط ضامن.

ومن استأجر دابَّة ليحمل عليها طعامًا إِلَى قرية أو موضع، فوضع عليها

(١) في (ت) و(م): والكنائس.
(٢) في (ت): الضر.



إكافًا[١] من عنده، وأجَّرها من غيره إِلَى تلك القرية أو الموضع بأكثر مِمَّا استأجره، فعطبت الدابَّة؛ فهو ضامن. وإن لم تعطب وسلمت فله فضل ما أجَّرها به إذا وضع عليها إكافًا، وإن لم يضع فالفضل لصاحب الدابَّة.

ومن اكترى من رجل حمارًا إِلَى بلد معروف بثمانية دراهم، وصاحب الحمار معه، ثُمَّ إنَّ المكتري أكرى |الحمار| بعشرة دراهم؛ فالزيادة للحمار إذا لم يكن الحمار في يد المكتري، ولا كان يعين في الحمالة ببعض الآلات، مثل: المراجل والأَكاف والمرَارِين[٢]، فإن كان أعان شيئًا من ذلك فالزيادة له وليس للحمار إلَّا ما أكراه أوَّلًا.

ومن اكترى سفينة أو جملًا أو حمارًا يحمل له متاعًا بغير كيل ولا وزن ووافق صاحب الدابَّة بكذا فجائز.

مسألة: [في كراء العبيد]

ومن اكترى من رجل عبدًا ليعمل معه يومًا واحدًا، فصار العبد في ضيعته، وسخَّره السلطان؛ فلا يلزم المكتري إلَّا قيمة ما عمل في ضيعته.

وإذا كان العبد في أجرة، ثُمَّ عبط العمل بغير رأي مولاه؛ فإنَّه لا يلزم المولى مَا لَم يعمل عبده، ينقص ذلك من الأجرة.

---

(١) الأُكُفُ: مفرده إكاف، وأكَاف ووِكاف الحمار: بَرْذَعَة، وهو من المراكب شبه الرِّحالِ والأَقْتابِ. انظر: الصحاح، اللسان، تاج العروس؛ (أكف).

(٢) في (ع) و(م): المرازين. والمرَارِين: مُصطلح عُمانِيٌّ، مُفرده مِرَار، وهو: الحبل الذي يُربط به المتاع فوق الدابة، ويقال له إذا كان فوق السفينة: كَرُّ، ولأوعية التمر وظروفها يُقال له: سَرْد أو قَلاد، ولِمَا يُدَلَّى به ثِمار النخلة يُسمى: مُورَاد، وما يُدلَّى به الدلو في البئر يُسمَّى: الرَّشَا، وما يُربط به القوس يُسمَّى: الوَتْر، وما يُصعد به على النخلة يُسمَّى صُوع أَو حَابُول، وما يُربط به أغطية السمن والعسل في أَواني الفخَّار يُسمَّى: زِيج.

ومن اكترى عبدًا في شـيء /٢٢٩/ بعينه، فهرب؛ فلا شـيء عليه. وإن اكتراه عَلَى أن يعمل معه في أيِّ ضيعة شـاء، وقبضـه عَلَى هذا؛ فعليه ردُّه، فإن أبق فعليه طلبه.

ومن أكرى عبـدًا له أو أرضًا بأجـر معلوم إِلَى أجل معلـوم، ثُمَّ مات المكتري؛ فليس لورثته عَلَى المكتري رجعة، سـواء إن كان قد حضر أو لم يحضر؛ لأنَّه أجر معلوم إِلَى وقت معلوم.

ومن استأجر من رجل دابَّة أو عبدًا بحبٍّ أو بتمر؛ فلا يجوز له أن يأخذ إلَّا الحبَّ أو التمر بعينه، ولا يجوز له أن يأخذ بذلك دراهم.

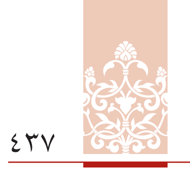
|ومن غيره: وقد قيل: إنَّه يجوز أن يأخذ بعنائه غير ما اشترط من الأجرة، والله أعلم|.

قال أبو الحـواري: إذا كانت الأجـرة حبًّا فلا يعطي إلَّا كما سـمَّى، ولا يجـوز أن يعطي غير الحـبِّ، ولو اتَّفقـا عَلَى غير الحـبِّ من التمر والعروض لـم يَجز ذلك؛ وذلـك أَنَّهم قالوا: لا يُعطَى مـن الإجارات إلَّا ما سمِّي بها، ولا يجوز بيعها حَتَّى تقبض إلَّا بالدراهم والدنانير، فإِنَّه يؤخذ ما اتَّفقوا عليه.

مسألة: [في بدل الإجارة، وفي انقطاعها]

وقال أبو مُحمَّد: إذا اسـتأجر رجل رجلًا |بدراهم معلومة لعمل معلوم، ثُمَّ اسـتحقَّ عليه الدراهم بعمله؛ كان له أن يأخذ بها ما شاء من العروض؛ فلذلك جاز له الأخذ بها ما شـاء، ولأنَّ الدراهم جنس معلوم، ولا يختلف الناس في وصفه ومقداره ووزنه.

وإذا اسـتأجر بعرض من العـروض بوصف معلوم مِمَّـا يضبط بالكيل



والوزن أو صفة؛ لـــم يكن له بيع ذلـــك قبل قبضه؛ لأَنَّ مــا كان مكيلًا أو موزونًا جاء النهي عن بيعه بالسُّـــنَّة الثابتة عن النبـــيِّ ﷺ: «**حتَّى يَجريَ فِيه الصَّاعَانِ**»[١]، والموزون في معناها.

وقد اتَّفق أصحابنا مع مخالفيهم أن بيع الســـلف قبـــل قبضه لا يجوز، وهو حقٌّ يصفه، وعلَى الإجارة مثله في معنـــاه؛ لأنَّه حقٌّ يجب أن يوصف. وما كان غير المكيل والموزون مِمَّا يضبط نصفه فلا يجوز أيضًا، قياسًا عَلَى ما جاءت به السُّـــنَّة عن النبيِّ ﷺ عن بيع الصدقـــات المضبوطة بصفة من الإبل والبقر والغنم، والله أعلم.

ومن أجَّر غلامه عَلَى رجل يعمل عنده فليس لســـيِّد العبد أن يســـتعمل عبده بالليل.

ومن اســـتأجر أجيرًا عَلَـــى أن يحمله من بلد قد عرفـــاه فحمله إِلَى بعض الطريق ثُمَّ بدا للمكتـــري[٢] أن لا يحمله إِلَى البلد، أو ماتت دابَّته وأعجـــزت البَيِّنَة؛ فعليه أن يبلِّغه كيف وإلَّا فلا أجـــرة له، إلَّا أن لا يجد دابَّة بكراء ولا غيره أو يتفاحش الكراء ولا يتقـــارب فله بقدر عناه. فإن كان إنَّما اكترى منـــه تلك الدابَّة ليحمله عليهـــا، فتلفت أو عجزت؛ فله بقدر عنائه.

والأجيـــر إِلَى مدَّة معلومة إذا عمل بعض العمـــل أو تركه، وطلب أجرة ما عمل؛ ففيه اختـــلاف: منهم من قال: لا حقَّ له؛ لأنَّـــه مختار لذلك بتركه تمام عمله. ومنهم من قال: له بقدر عنائه.

(١) رواه ابن ماجه، عن جابر بلفظه، كتاب التجارات، بـــاب النهي عن بيع الطعام قبل ما لم يقبض، ر٢٢٢٥. والدارقطني، مثله، كتاب البيوع، ر٢٤٦٦.

(٢) في (ع) و(م): للكرى.



مسألة: [في استعمال العبد في غير ما أُجِّر له]

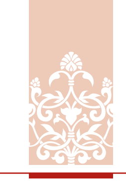
ومن أخرج عبده ليسـقي الناس بالأجرة، فقاطعه رجل عَلَى السقي بأجرة؛ فلا يجوز استعمَاله بغير ما استأجره له، إلَّا أن يكون استؤجر أن يستعمل الشـيء غير محدود كلَّ يوم بشـيء معلوم. ومن استأجره بغير ما أخرجه مولاه من العمل، وغير ما قوطع عليه؛ لزمه الأجرة لسيِّده، فإن سلم إِلَى العبد لم يبرأ، إلَّا أن يكون مولاه أخرجه لردِّ الغلَّة. كذلك الآمر وغيره؛ فجائز لمن استعمله بغير ذلك أن يدفع إليه الأجرة.

ومن اسـتأجر مملوكًا من مولاه وقبضه منه، وتلف العبد ووقع في بئر من خشـبة الزاجرة، أو كان في بئر يحفرها أو يخرج منها شـيئًا فتهدَّمت عليـه، أو هرب أو عطـب[1]؛ فإنَّه يضمنـه إذا وقع عليه خشـب الزاجرة وانهدمت عليه؛ لأنَّه استعمله بغير ما استأجره له. وإن هرب فعليه ردُّه وإلَّا ضمن؛ لأنَّه سـلَّمه إليه. وإن صحَّ غصبه لم يضمن، وإن ادَّعى ذلك فعليه الضمان.

فإن تبعه مولاه عَلَى عمل المستأجر لم يسلمه إليه، وصحَّ تلفه في ما اسـتأجره؛ لم يضمنه. وإن أبق لم يضمنـه؛ لأنَّـه لم يقبضـه. وإن ادَّعى أَنَّه أبق لـم يقبل منه. وكذلـك إن ادَّعى تلفًا لم يقبل منـه إلَّا بالصحَّة لذلـك، وإنَّما يبرأ من الضمان بالصحَّة لذلـك. والأصل فيه: إنَّ كلَّ من أخـذ شيئًا بكـراء من الحيوان أو رقيـق أو غـيره، ثُـمَّ ادَّعـى أَنَّـه تلف؛ لم يصدَّق في ذلك وكان ذلك عليـه، إلَّا أن يصحَّ ذلك فلا يضمن عِنْدَ الصحَّة.

---

(١) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب: «غصب» كما سيأتي في جواب المسألة، والله أعلم.



مسألة: [في ضمان أصحاب الصنائع]

وكلُّ من عمل بأجرة مثل النسَّاج والقصَّار وما يشبه ذلك، ويسلم ذلك الشيء المستأجرة؛ فعليه ضمانه إذا كان أتلفه من قبله ولم يكن من قبل غيره. وأمَّا إذا كان من قبل اغتصاب سلطان أو حرق نار أو سرقة سارق أو أشباه هذا؛ فلا ضمان عليه إذا صحَّ ذلك. وإذا ادَّعى هو شيئًا من ذلك فعليه البَيِّنَة عَلَى دعواه هذه، وإلَّا فهو ضامن إذا لم يقم فيه بوجه من البيان؛ إلَّا الحافظ بعينه مثل: الشائف والراعي وحافظ النخل والزرع وما أشبه هذا؛ لأنَّه لا يصح له فيه قبض، وإنَّما يحفظه، والحافظ لا ضمان عليه؛ فافهم ذلك.

مسألة: [في أحكام إجارة الدوابِّ]

ومن اكترى ثورًا ليسقيَ له أرضًا معروفة، فجاء الغيث فسقى تلك الأرض حَتَّى أدركت، فاختلفا في ذلك؛ فالغيث لصاحب الثور، وليس عليه أن يزجر عَلَى ثوره أرضًا أخرى، ولصاحب الثور أجرته. فإن أخذ الثور فاستعمله وهرم، واحتاجت أرض هذا إِلَى الماء؛ فعلى صاحب الثور أن يحضره ثورًا يزجرها له ولا يمنعه منفعة ثوره في الوقت الذي استغنى فيه عن الزجر. وقيل: إنَّ الغيث لصاحب الزرع، إلَّا أن يكون قد استأجره شهرًا معلومًا فإنَّ الغيث لصاحب الثور.

فإن عمل لصاحب الثور أيَّامًا، وقد شارطه عَلَى أن يعمل شهرًا أو حَتَّى يبلغ الزرع، فعمل أيَّامًا، ثُمَّ أراد الانطلاق قبل أن يستأجر أجيرًا؛ ففضل ما عمل له. وإن كان المستأجر لا يعمل إلَّا بمثل ما يعمل به الأجير الأوَّل؛ فلا حقَّ له، وكان يجب أن يعطي شيئًا يعمله.

ومن استأجر من رجل ثورًا عَلَى أن يدوس له زرعًا وبعض عمل حَتَّى

يفرغ؛ فإن هلك الزرع أو أذهب الشـــيء الذي ســـلَّمه له قبل أن يفرغ منه فإنَّما له أجر ما عمل، إلَّا أن يكون استأجر شهرًا أو أيَّامًا معلومة ولم يسمِّ له عمل كذا وكذا. فإن فعل ذلك، ثُمَّ هلك الزرع والذي اســـتعمله فيه من العمل فعليه.

ومن اكترى عبدًا مســـاقاة كلِّ ســـنة بكذا قفيزًا أو درهمًا، فعمل الأجير شـــيئًا من الســـنة ثُمَّ خرج أو أخرجه المكتري؛ فإنَّ له عناء ما عمل إذا كان سنة، فذلك غير معلوم حَتَّى يكون لسنة معلومة.

وكذلك إذا جاء المطر فاســـتغنى المكتري عن زجر زراعته به؛ فإن كان أكراه مســـاقاة معلومة فالماء للأجير دون المستأجر أن يكريها، والماء للبقرة إذا كان عَلَى سقي بِمدَّة معلومة. وكذلك صاحب البقرة والعبد.

وكذلك من استأجر ثورًا بخمسين مكوكًا إِلَى الصيف، فزجر الثور شهرًا ثُمَّ نزل الغيث إِلَى أن حصد الزرع؛ فإن كانت الأجرة إِلَى الصيف سواء من غير أشـــهر معلومة ولا مَحدودة ولا أرض معروفة محدودة فليس للثور إلَّا عناؤه. وإن كانت الأجرة بسقي أرض محدودة ووقت معلوم، فأصاب الغيث في ذلك الوقت؛ فهو لصاحب الثور، وله الخمسون مكوكًا عَلَى ما قالوا به. وإن كان أخذه منه عَلَى أن يزجر خمســـة أشـــهر فعليه عَلَى هذه الصفة أجر تلك الأشهر بشيء طلب منه ذلك، والله أعلم، واسأل عن ذلك.

ومن اســـتأجر رجلًا يزجر له في طوي معروفة؛ فليس له أن يحوِّله إِلَى بئر غيرها يزجر فيها.

ومن اكترى دابَّة بِحنطة فلم يجد حنطة؛ فـــلا يجوز أن يأخذ ثمنها كما تباع؛ لأنَّه لا ينبغي بيع الحنطة إلَّا حَتَّى تـــكال وتقبض، ولا يجوز إلَّا [أن] يأخذ الحنطة، ولا يأخذ مكان البرِّ ذُرَةً ولا دراهم، والإجارة إلَّا بما شرط.

ومن اكترى دابَّة من رجل ولم يسمِّ له من يركبها، فأراد أن يحمل عليها غيره؛ فصاحب الدابَّة بالخيار إن شاء أمضى وإن شاء قبض دابَّته. وإن استمَّى[1] له فلا أقول له.

ومن اكترى حمارًا إِلَى بلد، فلمَّا بلغ البلد وأراد الرجوع حمل عَلَى الحمار رجلًا بكراء ومشى المكتري؛ فما أراد المكتري من الأجرة فهو لصاحب الحمار، وهو ضامن. وما نحب لمن اكترى حمارًا أن يحمل عليه أحدًا إلَّا برأي ربِّه.

ومن اكترى دابَّة، ثُمَّ أجَّرها من آخر بأجرها، فماتت تحت الأجير؛ فأمَّا الأجير فلا غرم عليه، وأمَّا الأوَّل فغارم. وإن قامت بَيِّنَة أنَّ الأجير أتعبها غرم.

ومن استأجر دابَّة، ثُمَّ أجَّرها آخر فقتلها؛ فهو ضامن.

ومن استأجر دابَّة، وكفل بعلفها؛ فلا بأس به.

ومن استأجر بقرة ففي سمادها اختلاف؛ قال سعيد بن مَحرز: سمادها للذي استأجرها، وكذلك قال مُحمَّد بن عليٍّ؛ لأنَّها تأكل طعامه. وقال مُحمَّد بن محبوب: سمادها لصاحبها؛ فانظر في ذلك.

مسألة: [في انقطاع الإجارة بعذر أو بغيره]

ومن اكترى رجلًا يَحمله عَلَى دابَّته إِلَى بلد قد عرفاه، فحمله إِلَى بعض الطريق ثُمَّ بدا للمكتري[2] أن يحمله إِلَى تمام ما حمله، أو ماتت دابَّته، أو

(١) في (ع): سمي. واستمَّى في اللغة من قولهم: خرج فلانٌ يَسْتَمِي الوَحْشَ: أَي يَطْلُبها. واستمَّى الصياد الوحش: إذا دخل عليها كناسها. واستمَّيت فلانًا: تعمَّدته بالزيارة. انظر: المحيط، اللسان؛ (سمو، سما).

(٢) في (ع): للكري. وفي (م): لكرى.



عجز عن الحمال؛ فــإذا كان إنَّما اكتراه إِلَى أن يحملــه إِلَى موضع كذا ثُمَّ حمله إِلَى بعض الطريق، ثُمَّ بدا له عن ذلك أو عجزت دابَّته أو ماتت؛ فعليه أن يبلغه كيف شاء، وإلَّا فلا كراء له؛ إلَّا أن يجد الدابَّة بكراء ولا يغيِّره، أو يتفاحش الكــراء ولا يتقارب فله بقدر عنائه أيضًــا. وإن كان إنَّما اكترى منه تلك الدابَّة يحمل عليها، فماتت أو عجزت؛ فله بقدر عنائه.

ومن اكترى من رجل دابَّة ليركبها إِلَى موضع بكراء معلوم، فتلفت دون ذلك؛ فعلى المكتري بقسط الموضع.

فإن وقعت الأجرة عَلَى غير معيَّن مــن دابَّة، فتلفت؛ كان له أن يحمله عَلَى دابَّة ســواها[١] إِلَى الموضع الذي كان بينهمــا؛ إلَّا أن يكون من عذر من عدم في الدوابِّ، أو غلاء في الكــراء لمعنى حدث من خوف أو غير ذلك؛ فليس يلزمــه دابَّة بأضعاف ذلك، وعليه الأجرة بقســط ذلك، وهذا فرق بين العذر وغيره.

ومن اكترى رجلًا يَحمله إِلَى بلد أو يحمل له متاعًا من بلد إِلَى بلد، فلمَّا صار في بعض الطريق طرحه وأبى أن يحمله وطرح متاعه؛ فإن طرحه من غير أن يضعف دابَّته فلا كراء له حَتَّى يبلغه حيث شــرط لــه، وبفعله وطرحه من غير ضعف ولا عذر بطل عناؤه ولم يكن له شيء. وإن كانت[٢] دابَّته ضعفت، وكان قاضاه عَلَى تلك الدابَّة؛ أعطاه كراء ما حمله عَلَى حساب الطريق.

وإن كان قاضاه عَلَى أن يحمله إِلَى موضع كذا ولم يشــارطه عَلَى دابَّة معروفة، فحمله إِلَى بعض الطريق ثُمَّ ضعفت دابَّتــه؛ فعليه أن يحضره دابَّة مكانها يحمله عليها، وطرحه فليحتجَّ عليه.

(١) في (ت): سواء.
(٢) في (ع): كان. وفي (م): «كان كانت».



فإن كان في موضع ممكن فيه الحجَّة فليقل له: إنِّي أكتري عليك، فإن أكريتني بأكثر من كراء الذي أطرحه أو مثله؛ فلا أرى عليه للذي طرحه شيئًا، وإن اكترى بأقلَّ مِمَّا اكترى دفع إِلَى الأوَّل الذي طرحه ما فضل عَلَى كراء الآخر إذا كان طرحه من غير عذر، إلَّا إن اكترى بأقلَّ من حصَّة ما بقي من الطريق من كراء الأوَّل؛ فليس لكراء الأوَّل إلَّا ما حمل ولا فضل له| عَلَى ذلك.

فإن سار وحمله عَلَى دوابِّه حسب للذي طرحه عَلَى قدر ما مضى من الطريق، فإن طرحه من غير عذر بطل ما مضى من عنائه، ولم يكن له عليه شيء؛ لأنَّه لم يوفِّ شرطه.

مسألة: [في كراء الدوابِّ]

ومن قال لرجل: اطلب لي مستأجرًا أحمله عَلَى دابَّتي، فجاءه برجل وراكب فقال له: احمل هذا، فحمله بغير شرط عَلَى الكراء، ثُمَّ لم يعط المحمول من الكراء شيئًا، فطلب الحامل كراءه؛ فإنَّه يلزم المكتري منهما. وإن لم يكن أحدهما اكتراه لزم من قال له: احمله، إن كان المحمول لم يتكلَّم، وإن كان المحمول طلب أن يحمل فعليه الكراء دون الآخر، والله أعلم؛ لأنَّه قال له: اطلب لي من أحمل، ولا أقول: عَلَى هذا الرجل الدالِّ كراء..[1].

والعبد والعامل بيده إذا قطع أجرًا، فغيَّر ذلك سيِّدُه؛ فإنَّه إن كان سيِّدُه أخرجه للعمل وأذن له أن يأخذ من الناس الثياب ويقطع أجرها فالأجر هو ما فرض، والبَيِّنَة في ذلك عَلَى من طلب تمام أجر العبد إذا أنكر المولى، والبَيِّنَة عَلَى من ادَّعى أنَّ المولى أذن له، والله أعلم.

(١) في (ع): «ولا أقول إن الكراء على هذا الرجل الدال». وتمام المسألة بعد الفقرة الآتية، وقد أشار إليها النسَّاخ بالقول: «رجع إلى المسألة الأولى».

ـ رجع إِلَى المسألة الأولى[١] ـ:.. وإنَّما الكراء عَلَى المكتري، وإنَّما هذا قد دلَّه كما طلب؛ إلَّا أن يكون قد غرَّه، أو[٢] أتى إليه بإنسان فقال له: احمل هذا والآخر ساكت؛ فأخاف أَنَّه يلزمه إذا أنكر المحمول له وقال له: لم أطلب ولم أكترِ، ويكون له أجر مثله /٢٣٠/ برأي العدول من أهل المعرفة، والكراء إليه في الراكب والحامل.

ومن اكترى حمارًا إِلَى بلد ولم يشترط المكتري أن يوصله إِلَى منزله، وكان الرجل في بلده سحرة الحمير، فقال الحمَّار: لا أدخل بحماري القرية فيأخذه السلطان، فطلب أن يحطَّ الحمار في أوَّل البلد، وخاف صاحب الحمار اللصوص؛ فإذا كان هناك خوف تلف |لزمه| عَلَى مال جميعهما ولم يقدر |على| حيلة فعلى الحمَّار أن يبلغ متاع الرجل إِلَى البلد في الحكم؛ لأَنَّ عِندَ الفقهاء أنَّ من قاطع الحمَّال له إِلَى بلد بالكراء فإنَّ عَلَى الذي يحمل المتاع أن يبلغه إِلَى منزل المكتري؛ فعلى هذا يبلغه إِلَى منزله كيف يشاء ولا يدع متاعه يسرق، والله أعلم؛ إلَّا ألَّا يكون لهما حيلة أن يحمله في الليل. فإن أمن أحدهما وخاف الآخر صُرِف الضرر عن من يلحقه في تلف ماله، وإن أمنا جميعًا بلغه عَلَى كلِّ حال منزله في قول كثير من الفقهاء؛ فانظر في ذلك.

مسألة: [في اختلاف الحامل والمحمول له في منتهى موضع الإجارة]

ومن اكترى من رجل حمارًا، فحمل له حمالاً من صُحَار إِلَى الجوف[٣] وتقاطعا عَلَى الكراء، فادَّعى الحمَّار أنَّ المقاطعة إِلَى مَنَح[٤]، وقال صاحب

---

(١) في (ع): الأولة.
(٢) في (ت): و.
(٣) الجوف: يُطلق على المنطقة الداخلية بعُمان، وقد مضى تعريفه في هذا الجزء.
(٤) مَنَح: بلدة من قرى الداخلية قريبة من نزوى تبعد عنها نحو ٢٥ كلم.



الحمَّال: إنَّه اكتراه إِلَى أَدم[١]؛ فالقول قول الحمَّار في الحمال إِلَى مَنَح، ويحطُّ عن صاحب الحمال بقدر ما تكون الزيادة من صُحَار إِلَى أَدَم، يعطي كراه إِلَى منح؛ لأَنَّ القول في الموضع قول الحمَّار، والقول في الكراء قول صاحب الحِمال، والبَيِّنَة عَلَى المدَّعي الذي يدَّعي الفضل. فلمَّا طلب صاحب الحِمَال إِلَى أدم وأنكر الحمَّار؛ كان صاحب الحمال مدَّعيًا في زيادة ما أنكره الحمَّار. ولَمَّا كان الكراء بشيء معلوم، وادَّعى الحمَّار إِلَى مَنَح، وقال صاحب الحِمَال إِلَى أدم؛ كان الحمَّار مدَّعيًا[٢] نقصان الموضع، وله كراؤه إِلَى منح، والله أعلم.

والقول في الموضع قول الحامل، والقول في الكراء قول المحمول، والبَيِّنَة عَلَى الذي يطلب الفضل منهما.

ومن اكترى إِلَى الجوف فإنَّ الكراء مجهول ولا يثبت؛ لَأنَّ الجوف قُرى متفاوتة تفاوتًا بعيدًا، لا يصحُّ لِما بين قراها من بُعد المسافة.

وإن قاضاه إِلَى بلد معلوم فيوصله إِلَى منزله، وإن كان المحمول غريبًا فإلى المسجد الجامع. وإن حمله في البحر وقاضاه /٢٣١/ إِلَى عُمان فليطرحه إِلَى صُحَار؛ لأنَّها منتهى المراكب، وإليها مقصد الناس.

والجمَّال[٣] والحمَّار يستحقَّان الكراء إذا بلغا الموضع، وقد جاء في الحديث: «**أَنَّه لا يُعطَى الأجيرُ أُجرَتَهُ حَتَّى يُتمَّ عَمَلَه، وأَن يُعطَى قَبل أَن يَجفَّ عَرَقُه**»[٤].

(١) أَدَم: بلدة من قرى الداخلية قريبة من نزوى في طريق صلالة تبعد عنها نحو ٤٥ كلم.
(٢) في (ت): + في.
(٣) في (ت): الحمال.
(٤) رواه ابن ماجه، عن ابن عمر بمعنى الشطر الثاني، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، ر٢٤٤٠.

مسألة: [في استحقاق الأجير لأجرته]

وليس لأحد من العمَّال والحمَّــال أن يأخذ كراءه حَتَّى يؤدِّيَ عمله كلَّه. وكلُّ أجير يعمل بأجرة عملًا معلومًا ولم يُسلِّمه[١]؛ فلا أجرة له حَتَّى يُكمل العمل ويسلَّم الأجرة.

وإن تقدَّم الأجرة كان ذلك دينًا عليه حَتَّى يعمل، فإذا عمل اســتوجب، ويجب أن يرجع الأجير إِلَى المســتأجر حَتَّى يُبرئ كلُّ واحد منهما صاحبَه مِمَّا ضمن له من ذلك؛ وهذا فِي كلِّ الإجــارات، ويعطى الأجيرُ أجرتَه قبل أن يجفَّ عرقُه.

وإن قال العامل: لا أدفع إليك حَتَّى تدفع إليَّ كرائي فذلك له. وإن ضاع ذلك قبل أن يقضيَ الكراء فعليه الضمان، ويذهــب كراؤه من الثمن ويدفع ما بقي من ثمنه؛ إلَّا أن يصحَّ العذر في ذلك فلا يضمن، ولا يكون له كراؤه، وكذلك في البيوع.

وإن قال المكتري للمكري[٢]: أعطني كَفيلاً، فإنِّي لا أثق بك ولا أعرفك؛ فليس ذلك عليه إذا كان الكــراءُ عَلَى أمر صحيح، فــإن أراد أن يخرج مع متاعه فذلك إليه.

مسألة: [في تضمين أصحاب الصناعات، وفي استحقاقهم الأجرة]

ومن حمَّل جمَّالًا متاعًا، فجاء به قد انكســر حين برك الجمل أو حين نهض أو فرغ؛ فعليه البَيِّنَة مِمَّا ادَّعى وإلَّا غرم. وكذلك كلُّ من حمل شــيئًا بكراء فتلف.

(١) في (ت): يكمله.
(٢) في (ع) و(م): للكري.



وكذلك الصانع وغيره من أصحاب الصناعات إذا ادَّعى أَنَّه سرق أو تلف لم يصدَّق؛ إلَّا أن تصحَّ علامة السرق من نقب أو غيره، أو يستبين أَنَّه عنته جائحة أو غرق أو لصوص أو نحو ذلك؛ فعند ذلك لا يلزمه الضمان.

وإذا عمل هذا الصانع ثُمَّ ضاع؛ فله كراؤه في ما يلزمه فيه ضمان، وما لم يلزمه فيه ضمان لم يكن له في عمله كراء.

وقيل: إن قَرَض الفأرُ الثوبَ من بيت القصَّار ضمن. وقيل: |إلَّا إن| كان يجعله في صندوق؛ لأَنَّ البيت حصن من السارق، وليس بحصن من الفأر.

وقال بعض قومنا: إنَّما يضمن ما كان من فعل نفسه، وأمَّا فعل غيره فلا. ورأي أصحابنا أحبُّ إليَّ.

وإذا أقرَّ العامل من أصحاب الصناعات والمعمول له أَنَّه قد عمل له عملًا بأمره؛ فإنَّ له أجر مثله.

وكذلك صاحب الدابَّة التي يعرف أَنَّه يكريها، فأخذها منه رجل /٢٣٢/ فركبها إِلَى بلاد ولم يذكر أحدهما الكراء؛ فله كراء مثله.

وإن قال لصاحب الدابَّة التي يكريها: أعطني دابَّتك إِلَى موضع كذا، أو قال لصاحب العمل: اعمل لي كذا؛ فعليه الكراء، إلَّا أن[1] يقول له: أعرني بلا كراء.

ومن ادَّعى أنَّ الجمَّال أعطاه جمله؛ فعلى المدَّعي البَيِّنَة، وكذلك جميع أهل الصناعات الذين يعملون بالكراء.

---

(١) في (ت): حتى.

مسألة: [في أحكام الحمَّال]

ومن اكترى إِلَى الشام أو العراق[١] أو خراسان أو نحو هذا؛ فذلك فاسد؛ لأنَّه[٢] يتَّسع الأمر فيه ولا يعرف الموضع بعينه. وإن كان الكراء إِلَى قرية معلومة عِندَ الحامل والمحمول له فذلك جائز.

وعلى الحامل عندنا في البَرِّ أن يبلغ الذي حمله إِلَى منزله من القرية التي حمله إليها. وإن كان إنَّما حمله من غير عُمان [إلى عُمان]؛ فعُمان عندنا مصر واحد، وإذا كانا عارفين بها فجائز.

وإن حمله إِلَى الشرق أو الجوف أو الغرب؛ فهذا مجهول، ولهما الرجعة.

فإن حمله حَتَّى يبلغه على[٣] هذا؛ فله بقدر ما يراه العدول من الكراء.

فإن حمله إِلَى السرِّ[٤] أو إِلَى تُوَام[٥] أو [إلى] قَرية تنسب، ولها قرى متفرِّقة؛ فهو إِلَى منزله من تلك القرى.

وإن كان الكراء والموضع غير مجهول فلا رجعة لأحدهما؛ فإن أراد

(١) في (ع): «إلى العراق أو الشام».
(٢) في (ت): لا.
(٣) في (ت): «إِلَى» وفوقه كلمة «علَى».
(٤) السرُّ: هي منطقة بلاد الظاهرة التي حاضرتها ولاية عبري وما حولها من القرى الكثيرة، ومنهم من حدَّدها بأربع قُرى، وهي: عبري والعراقي والدريز والسليف.
(٥) توام أو تُؤَام: وهي واحة تُسمَّى اليوم بالبريمي على الحدود العُمانيَّة الإماراتية من جهة الساحل الغربيِّ، وكانت قصرًا لعبد بن الجلندى لَمَّا كان مَلكًا على عُمان وأخوه جيفر نظيره بصُحار عاصمة البحَار. وعرَّفها الحمويُّ بوصف غير دقيق قائلًا: «وتُؤَام (بالضم ثُمَّ فتح الهمزة بوزن غُلام): اسم قصبة عُمان مِما يلي الساحل وصُحار، قصبتها مِمَّا يلي الجبل» انظر: معجم البلدان، (تؤام).



المكتري أن يَتخلَّف[(١)] فيعطي الكراء كراءه، إلَّا أن يبرئه برأيه. وكذلك صاحب السفينة.

وعلى الكريِّ إحضار دابَّته إِلَى المكتري بما يحتاج إليه من الحبال والآلة التي يعرف أَنَّه لا يصلح رحل تلك الدابَّة إلَّا بها.

وليس عليه أن يحمله فيرفعه عَلَى الدابَّة والمسير والنزول في المواضع التي ينزل فيها الناس، وليس لأحدهما مضرَّة صاحبه في ذلك، والمسير عَلَى قدر مسير الناس أيضًا، ومسير الناس قد يختلف فيكون الأوسط من ذلك، وأحبُّ أن يكون عَلَى صاحب الدابَّة قودها.

وإن عثرت الدابَّة أو صُرعت[(٢)]، فسقط المكتري؛ فلا شيء عَلَى صاحبها في ذلك إذا لم يكن هو نَخسها[(٣)] ولا أفزعها.

وأمَّا إن كانت الدابَّة تعرف بالذعر، ولم يعلمه حَتَّى ذعرت فعطب[(٤)] الراكب؛ فصاحبها ضامن لذلك.

وإن كان الكراء[(٥)] لرجل أو امرأة؛ فللراكب أن يحمل مكانه رجلاً مثله أو ما دونه.

وليس للمكتري[(٦)] أن يزيد عَلَى حمل الدابَّة، إلَّا ما كان القضاء عليه.

وإن أكرى المكتري /٢٣٣/ الدابَّة إِلَى الموضع الذي اكتراه إليه بفضل؛ فالفضل لصاحب الدابَّة ولا شيء له، إلَّا أن تتلف فيضمنها، والله أعلم.

---

(١) في (ت): يحلف.
(٢) في (ت): + «أو صرعت فصرعت». وفي (م): «الدابة أو عثرت».
(٣) في (ت): يحبسها.
(٤) في (ت): فعتب.
(٥) في (ت): المكري.
(٦) في (م): «وليس لمكتري الدابة».

وإن قال الحامــل: حملتك من الســرِّ إِلَى نزوى بعشــرة دراهم، وقال المحمول: حملتني إِلَى تُوَام بعشــرة دراهم؛ فإِنَّه يحمله إِلَى الســرِّ، وله من الكراء بقدر ما يكون كراء السرِّ من طريق توام.

وإن حمله من البصــرة إِلَى عُمان، فلمَّا وصل به إِلَــى عُمان تركه؛ فقد وصله عُمان.

ومن حمل إنســانًا إِلَى بلد معلــوم فعليه أن يبلغه إِلَــى منزله من ذلك الموضع، وهذا من المجهول، وقد عملوا به.

وإذا قال الحمَّار: لم تقاطعني، وقال صاحب المتاع: قد قطعنا أجرة؛ كان عَلَى صاحب المتاع البَيِّنَة.

وإن قال الحمَّار: قد قطعنــا أجرًا، وقال صاحب المتاع: لم نقطع أجرًا؛ كان [على] الحمَّار البَيِّنَة، وإن لم تكن بَيِّنَة فلــه أجر مثله. وكلُّ من عمل بالأجرة إذا لم يشــرط له عناء معلومًا ولا أجرة معلومــة يتَّفقان عليها فله عناء مثله.

ومن حمل عَلَى رأسه شــيئًا معلومًا بالأجرة في موضع معلوم جائز وله أجرته، وإن لم يقطعا أجرًا فله أجرة مثله.

ومن اســتأجر رجلًا يأتيه بمال من موضع، فضاع المال؛ فعليه الضمان، وله كراؤه إِلَى الموضع الذي ذهب منه المال. وإن أتى بعذر من لصوص أو سلب أو مكابرة، وأقام عَلَى ذلك بَيِّنَة؛ فلا ضمان عليه ولا كراء له.

وقيل: فيمن حمل متاعًا من عِند رجل من بلــد إِلَى رجل في بلد آخر، فيكره المحمول إليه أن يقبضه ولا يُعطيــه[1] الكراء؛ أَنَّه إذا دفع إليه الحاكم

(١) في (ت): يعطى.

الكراء أمر بالمتاع أن يكتري له صاحبه ويستودعه من يثق به، ويكتب المكري(١) إِلَى صاحب المتاع بكرائه. وقال بعض: يردُّه الكريُّ إليه، وعليه الكراء في ذلك وينظر فيه.

ومن اكترى حمَّالًا يحمل له عَلَى حساب قدر النهار بكذا درهمًا؛ فعلى المكتري القفَّان(٢) والمكيال حَتَّى يعرف وزن ما حمله أو كيله، وليس ذلك عَلَى المكري(٣). وقيل: إنَّ كراء الكيَّال(٤) والوزَّان والدلَّال والبيع عَلَى البائع، والبيع مثل الدلَّال.

مسألة: [في اختلاف الأجير والمؤجِّر، وفي تضمين الصنَّاع]

ومن أعطى رجلًا سلعة يبيعها له بأجر، فلمَّا باعها قال صاحبها: أمرتك أن تبيعها بعشرين درهمًا، وقال الآخر: لم تأمرني بشيء مسمًّى؛ فالقول قول البائع، والبَيِّنَة عَلَى صاحب السلعة. فإن قال: أمرتني أن أبيعها بعشرة دراهم، /٢٣٤/ وقال الآخر: أمرتك أن تبيعها بعشرين درهمًا؛ فالقول قول صاحب السلعة، وعلَى الآخر البَيِّنَة عَلَى ما قال.

وكلُّ شيء مِمَّا يلزم الذي في يده غرامته مِمَّا يُكال أو يُوزن؛ فعليه أن يأتي بمثله. وإن كان عرضًا مثل السيوف والثياب؛ فعليه القيمة، والقول قوله مع يمينه، إلَّا أن يأتي صاحب ذلك ببَيِّنَة أَنَّه يسوى كذا.

---

(١) في (ع) و(م): «ويكتب إِلَى الكري».
(٢) أصل القفَّان عند العرب: الأمين، وهو فارسيٌّ معرَّب من قبَّان: الذي يوزن به. ويقال: فُلانٌ قَبَّانٌ على فلان وقَفَّانٌ عليه: أي أمينٌ يَتَحَفَّظ أمْرَه ويُحَاسِبه. ومنه فالقفَّان: هو نوع من أنواع الموازين. انظر: النهاية، اللسان، التاج؛ (قفن).
(٣) في (ع) و(م): الكري.
(٤) في (م): المكيال.

وإن قال صاحـــب الثوب للخيَّــاط: أمرتــك أن تعمله قميصًــا فعملته سراويل، أو قال للصابغ: أمرتك أن تصبغ الثوب أصفر فصبغته أحمر.

وكذلك الصائغ والنسَّــاج يقول العامل: أمرتني أن أعمــل كذا، ويقول المعمول له: أمرتــك أن تعمل كذا؛ فالقول في هذا قــول صاحب الصناعة، وعلى العامل ضمان[1] قيمة ذلك لصاحبه، وعمله ذلك له.

وكذلك النسَّــاج إذا عمل الثوب، وأفســد عملــه؛ كان عليه أن يضمن لصاحبه مثل غزله، ويأخذ هــو ذلك الذي عمله؛ إلَّا أن يتَّفقا عَلَى أن يأخذه صاحبه ويلحقه العامل بما بقي عليه من قيمة ما لزمه.

ومن استأجر رجلًا يبلُّ له ترابًا ليبنيَ به، فسوَّاه الأجير ليبلَّه فجاء الغيث فبلَّه؛ فليس للأجير إلَّا عناؤه بقدر ما سوَّى التراب، والغيث لصاحب التراب.

ومن استأجر رجلًا ليحمل له خشبًا من ســاحل البحر، فمدَّ البحر حَتَّى طرحه عَلَى باب دار الرجل؛ فليس للأجير شيء من الكراء.

فإن اســتأجره أن يحمله، فطرحه في البحر وجرَّه حَتَّى طرحه إِلَى منزل صاحبه، وقال صاحبه: إنَّما اســتأجرتك لتحمله فلم تحمله، إنَّما جررته في البحر؛ فله كراؤه تامًّا، إلَّا أن يكون مسُّ الماء إيَّاه يضرُّ به فعلى الأجير غرم ما نقصه، وله أجره تامًّا. وكذلك في الأنهار.

وأمَّا الصابغ الذي صبغ الثوب بغيــر ما أمره صاحبُه حَتَّى لزمه ضمانه، فإذا طلب |صاحب الثوب| أن يأخذ ثوبه وطلــب الصبَّاغ كراءه؛ فإنَّ الثوب يقوَّم أبيض ومصبوغًا، ثُمَّ للصبَّاغ عَلَى صاحب الثوب ما زاد الصبغ فيه.

والثياب إذا كانت عِنــدَ الخائط والقصَّار، فقرضها الفأر وصحَّ ذلك؛ فلا غرم عليه، وإن لم يصحَّ ذلك فعليه الضمان.

(١) في (ت): «والعامل ضمان».

ومن دفع ثوبه إِلَى غسَّال أو خيَّاط أو نسَّاج أو صبَّاغ، فضاع؛ فكلُّ هؤلاء إذا عملوا /٢٣٥/ بأجر؛ فعليهم الضمان.

وعن مُحمَّد بن محبوب: أنَّ القصَّار ضامنٌ إلَّا من ثلاث: حريق أو ماء أو مكابرة. وإن لم يأخذ عليه أجرًا فلا غرامة عليه؛ لأنَّه كثيرًا ما يُعطَى القصَّارُ الثوبَ ولا يقاطع عليه؛ لأَنَّ قصارة الثوب قد تبين لهما.

ومن أعطى نسَّاجًا ثوبًا عَلَى النصف أو الثلث؛ فلا أرى به بأسًا.

والنسَّاجان إذا قال أحدهما لصاحبه: اعمل لي ثوبًا سداسيًّا، وأنا أعمل لك إِلَى شهر ثوبًا سباعيًّا؛ فلا أرى هذا جائزًا، ا وا يرجع كلُّ واحد منهما إِلَى أجرِ مثله في عمل ذلك الثوب.

مسألة: [في زيادة النسَّاج في الغزل]

ومن استعمل صانعًا في غزل يعمله ثوبًا بكراء معلوم وذرع معلوم تسعة أذرع، فعمله الصانع عشرة أذرع؛ فصاحب الثوب بالخيار، إن شاء أخذ الثوب وأعطى كراء الذراع الزائد، وإن شاء فليردَّ عليه ويلزمه قيمة الغزل، وما دفعه إليه يحكم عليه بردِّه.

فإن قيل: ولِمَ أوجبت له وهو متعدٍّ؟

قيل له: هذا في الأصل دخل بأجر[1]؛ فليس تبطل أجرته بتعدِّيه؛ ألا ترى أَنَّهم قالوا: من دفع إِلَى صبَّاغ ثوبًا فقال له: اصبغ كذا، فصبغه خلاف ما أمره؛ قالوا: إن شاء أخذ الثوب كما هو مصبوغًا وأعطى كراء الصبغ، وإن شاء فليردَّه ويأخذ قيمة الثوب ما كان يسوى في الأصل قبل أن يُصبَغ؛ وهذا مخالف.

(١) في (ت): بأجرته.



مسألة: [في تضمين المنادي]

والمنادي إذا أعطاه الرجل الثوب ليبيعه له، فقال: ذهب الثوب من عندي بجائحة أتت عليه؛ فعليه البَيِّنَة بصِحَّة ذلك، وإلَّا ضمن. فإن باعه وقال: تلف الثمن من جائحة أتت عليه؛ فالقول قوله في ذلك؛ لأنَّه أمين في الدراهم.

مسألة: [في القطع في ثمن الإجارة، وفي تضمين الصناع]

ومن طرح ثوبًا إِلَى النسَّـاج فقاطعه عَلَى الكـراء، فقال: إن عملت هذا الثوب برضى سلَّمت إليك خمسة دراهم، وإن لم تعمله برضى سلَّمت إليك أربعة دراهم؛ فهذا شرط لا يثبت وله كراء مثله إذا تناقضا.

والصانع إذا عمل صناعتـه، ثُمَّ طلب الكراء؛ فإِنَّه لا يسـتوجب الكراء حَتَّى يسلِّم[1] ما عمل. وإذا لم يسلِّم ثُمَّ تلف، وصحَّ التلف؛ فلا ضمان عليه، ولا كراء له. وإن لم يصحَّ التلف إلَّا بدعـواه؛ لم يقبل منه، وعليه الضمان، وله كراء ما عمل يُحسب له ويُطرح[2] عنه قدره من الضمان.

ومن طـرح ثوبًا إِلَى /٢٣٦/ صبَّاغ ينقشـه له مَحبَسًـا[3] بأربعة دراهم، فأعطـى غلامًا للصبَّاغ دراهـم لينصح له في النقش؛ فقـد كان الواجب أن لا يفسد عَلَى الرجل عبده، إلَّا أن يكون يريد بذلك طيبة نفس العبد ومولاه فلا أعلم عليه في الزيادة شيئًا، إلَّا أن يكون ذلك خيانة لمولاه فلا يجوز أن

---

(١) في (ت): يعلم.

(٢) في (ع): «وعليه الضمان وله كري ما عمل له ويحط». وفي (م): «... ما عمل ويحط».

(٣) الْمِحْبس في التهذيب (حبس): هي المِقْرَمةُ (السـتر) التي تُبسط على وجه الفراش للنوم. وفـي القاموس: الْمِحبـس والمِقْرَمَةُ: ثَـوْبٌ يُطْرَحُ علـى ظَهْرِ الفِراشِ للنَّـوم عليه. وفي المصطلح العُمانيِّ: الْمَحْبَس هو كلُّ فراش للجلوس عليه اختيارًا أو اضطرارًا.



يعطيه. فإن قال مولى العبد لصاحب الثوب: أعط العبد عبدك نصف درهم ليصنع لك جيِّدا؛ فلا بأس بذلك.

والخائط وجميع الصنَّاع إذا تلف عندهم الثياب بحرق أو سرق أو غصب وقد قبضوا الأجرة؛ فإذا صحَّ ذلك لم يلزمهم ضمان، وعليهم ما أخذوا من الأجرة في ما لم يلزمهم فيه الضمان. وإذا لم يسلموا العمل لم تجب لهم الأجرة في ما لم يلزمهم فيه الضمان. فإذا لم يسلِّموا العمل لم تجب لهم الأجرة؛ فمن هذا لزمهم الردُّ قاطع الأجرة.

ومن قاطع صانعًا عَلَى ثوب يعمله له بوزن معلوم بطول وعرض معلوم وعرف الغزل، فلمَّا سداه رجع عن عمله فطلب الزيادة أو ردَّه؛ فلا زيادة له ولا رجعة. وإن رجع فلا أجرة له في السداة.

والصائغ إذا صاغ لقوم حُلِيًّا، فحكَّ الصوغ ليستوي فوقع منه حتات، وكان ذلك عادة الصوغ ولا يستوي إلَّا به؛ فلا ضمان عليه. وإن خرج منه ما يكون له وزن فإنَّه إن لم يجمعه ضمنه أو يعرِّف أربابه فيبرئونه.

وقيل: من أعطى غسَّالًا ثوبًا يغسله فخرقه؛ فإن كان جديدًا غرمه ويكون له وعليه ثمنه. وإن كان خَلِقًا فيَرُفُّه[1]؛ إلَّا أن يكون حدثًا هلك فيه الثوب فقيمته عليه أو ثمنه لهم. وإذا توى[2] الثوب عِنـدَ القصَّار بغرق[3] أو حرق فلا ضمان عليه إلَّا أن يضيع.

---

(١) في (ت) و(م): «فيرفوه». ويَرُفُّه من الرِّفَاء، وهو: إصلاح الثوب ونحوه.

(٢) التَّوى والتَّوَى فِي اللغة: هُو الهـلاك أو الإقامة. وفي حديث أبي بكر ﷺ فيمن يُدْعَى من أبواب الجنة فقال: «ذاك الذي لا تَوَى عليه» أي: لا ضَياع ولا خَسَارة عليه. النهاية، (توى)، ٢٠١/١. وقال الترمذي فِي معنى الحديث: «إِنَّهُ إِذَا أُحِيلَ الرَّجُـل عَلَى آخَر وَهوَ يَرَى أَنَّهُ مَلِيٌّ فَإِذَا هُوَ مُعدِمٌ فَلَيسَ عَلَى مَالِ مُسْلِمٍ تَوًى».

(٣) كذا في النسخ؛ ولعلَّ الصواب أن يقول: «بخرق».

مسألة: [في تلف ما أوجر عليه قبل قبضه، وفي أحكام ثمن الإجارة]

ومن استأجر رجلًا يبني له ستَّة آبار[١] عَلَى نخل له، فبنى له ثلاثة آبار، ثُمَّ جاء الغيث فهدمه؛ فإنَّما عليه أن يزيده ثلاثة آبار، ولم نر هذا كاللَّبِن إذا استأجره يعمل له ألف لبِنَة فعمل خمسمئة [لبنة]، ثُمَّ كسرها غيث أو غيره؛ فإنَّ عليــه أن يوفيه ألف لبنة، إلَّا أن يكون ســلَّم إليــه ما عمل وقبضه منه. والفاســد من اللبن من مال العامــل حَتَّى يعدَّه عَلَى مــن عمله له ويقبضه، وليس هو معي مثل الآبار[٢].

ومن اســتأجر أجيرًا ليســقي له الماء في تراب حَتَّى يصير طينًا، فجاء الغيث فســقاه حَتَّى صار طينًا؛ فذلك للأجير وله كراؤه. وكذلك العمَّال في الزراعة /٢٣٧/ الذين عَلَى كلِّ واحد منهم يســقي وقتًا من الزمان، فســقى منهم من سقى بالزجر وغرم في ذلك، ثُمَّ جاء الغيث في وقت الآخر؛ فقيل: إنَّ الغيث للذي جاء في وقته، وليس عليه أن يردَّ عَلَى الآخر شيئًا.

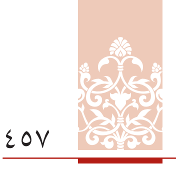
ومن أجَّر نفسه أو دابَّته في عمل بحبٍّ؛ فلا يؤخذ إلَّا الحبّ بعينه، وإن كان بدراهم أخذ بها ما شاء.

ومن استأجر رجلًا في عمل بعشرة دراهم، فاستأجر الأجير أيضًا بخمسة دراهم؛ فليس له ذلك، فإن فعل فالخمسة التي سقطت لصاحب العمل.

ومن اكتــرى رجلًا عَلَى أن يعمل لــه عملًا بكراء، فاســتأجر مَن عَمِله عنه[٣]؛ فلا كراء إذا اشترط أن يتولَّى العمل بنفسه.

---

(١) في (ت): آثار... آثار... آثار.
(٢) في (ت): الآثار.
(٣) في (م): عنده.



وقال أبو عبد الله: إذا تقاضى رجلان عَلَى بناء موضع يعرفانه جميعًا، عَلَى أن يبني كذا ذراعًا بدرهم، فبنى منه ما بنى ثُمَّ هدمه الغيث، فوجد أصل ما كان انهدم ولم يجفَّ موضعه؛ فإنَّ له أجر ما عمل.

وإن يكونا عرفا ذرع ما تقاضيا عليه، إذا كانا تشارطا عَلَى ذرع معروف؛ فليذرعوه بذراع وسط، ثُمَّ يعطيه كراء ما عمل من ذراع.

وإن اتُّهِم ولم يوجد موضعه ودثر؛ فعلى صاحب الأصل يمين بالله ما يعلم ما بنى له إن لم يكن مع الطيَّان بَيِّنَة.

ومن استأجر أجيرًا يعمل له يومًا عمل الطين، فأعطاه جرَّة وإداوَة يسقي بها الماء، فكسرت الجرَّة أو ضَاعت[1] الإداوة؛ فإذا كان استأجره يومًا فلا ضمان عليه.

مسألة: [في الطيَّان]

والطيَّان إذا زاد عَلَى الذرع الذي قوطع عليه؛ فلصاحب العمل أن يعطي كراء الزائد. وإن شاء أمر بهدمه.

ومن أمر رجلًا أن يعمل له لبنًا، فعمل له شيئًا، ثُمَّ جاء الغيث فهدمه؛ فلا شيء للعامل حَتَّى يقبضه المستعمل. ولكن إن أمره أن يعمل له مئة ذراع فعمل له، ثُمَّ هدمه الغيث؛ فله أجره.

مسألة: [في الرجوع في الإجارة بسبب أو بغيره]

ومن اكترى من رجل دابَّة من أرض إِلَى أرض أخرى، فلمَّا بلغ نصف الطريق لقي حاجته فأراد الرجوع؛ فللكريِّ أجره مضى أو رجع،

(١) في (م): وضارت.

وإن شاء المكتري أن يحمل[1] عَلَى الدابَّة رجلاً مثله ومثل متاعه ويوفِّيه كراءه.

ومن اكترى بعيرًا من رجل، فهلك البعير وقد انتصف الطريق، وقدر عَلَى كراء أهون مِمَّا اكترى منه؛ فلا بأس بذلك. وقال الربيع: إن قال صاحب البعير: /٢٣٨/ أنا أكتري لك وأحملك فذلك له، وليس له أن يكتري من غيره.

ومن اســتأجر رجلًا ليعمل معه عملًا معلومًا بأجر معلوم، فعمل بعضَ العمل ثُمَّ أبى أن يعمله؛ فــلا رجعة له، ويحكم عليــه الحاكم بذلك. وإذا عرف المكتري ما يحمله وأبصره؛ فقد اســتحقَّ حمله، ولا رجعة عليه. فإن شاء المكتري حبس شيئه وسلَّم إليه الكراء، وإن شاء حمله إيَّاه وسلَّم الكراء عَلَى ما اتَّفقا عليه.

وإن استأجر رجلٌ رجلًا عشر سنين بمئة درهم ينسج معه؛ فنفقة الأجير عَلَى نفسه.

وإن اســتأجر رجل رجلًا يعمل معه شــهرًا بكراء معروف، فعمل بعضَ الشهر ثُمَّ خرج من عمله، ثُمَّ رجع في آخر الشهر إِلَى عمله؛ فإِنَّه يحسب له عناءه الأوَّل وعناءه الآخر، ويحســب عليه ما عبط من أجرته. وإن لم يرجع إِلَى عمل العمل حَتَّى انقضى ذلك الشهر لم يُحسَب له شيءٌ.

ومن حمل رجلًا حمَّالًا بالكيل، فوصل ناقصًا؛ فعليه يمين ما خانه، وأنَّه هو الذي حمله.

ومن حمل شــيئًا بكراء، فتلف من غير ضياع؛ ففيــه اختلاف: منهم من قال: له الكراء بقــدر ذلك. ومنهم من قال: الكراء بالتســليم بحبٍّ. وإن لم يصحَّ التلف من غيره لزمه الضمان.

---

(١) في (ت): يعمل.

ومن استأجر أجيرًا يعمل له يومًا أو شهرًا، فعمل عنده ولم يُتِمَّ اليومَ كلَّه ولا الشهرَ كلَّه، وخرج اختيارًا؛ فلا شيء له. ولكن إن عرضت له علَّة ولم يقدر عَلَى العمل من غير اختيار منه فله أجرة ما عمل.

وإذا استأجره فله أن يستعمله الليل والنهار، إلَّا أن يكون عادة الناس في البلد غير ذلك فله ما عليه الناس من تعارف العمل في ذلك البلد.

وإذا اتَّفق العامل وصاحب العمل وأصحاب المحمولات ومن يحملونه عَلَى الكراء والحمولة أو عَلَى الصنعة والأجرة اتِّفاقًا صحيحًا يحكم به الحاكم، ثُمَّ رجع أحدهم من قبل أن يُدخِلوا أيديهم فيما اتَّفقوا عليه؛ لم يكن له رجعة، وحكم عليه الحاكم بتسليم ما اتَّفقوا عليه.

مسألة: [في الجعالة]

ومن استأجر رجلًا بأجر معلوم يهاتي له غلامًا هرب له؛ فإن جاء بالغلام فله الكراء وإلَّا؛ فلا شيء له. وإن استأجره عَلَى أن يطلبه[1] له، فطلبه فلم يَجده؛ فله أجرة المثل.

وإن قال له: إن جئتني بغلامي فلك عليَّ[2] دينار، ثُمَّ قال لآخر مثل /٢٣٩/ ذلك، فجاءا به جميعًا؛ فلهم دينار واحد، ورجع كلُّ واحد إِلَى ثُلُث ما كان ضمن له.

وقال مُحمَّد بن مَحبوب: من قال لرجل: إن جئتني بدابَّتي فلك دينار، أو لك كذا وكذا؛ فليس |له| في ذلك إلَّا بقدر عنائه، إلَّا أن يشارطه[3] شرطًا معلومًا.

(١) في (ع) و(م): يطلب.
(٢) في (ت): «فعليَّ لك».
(٣) في (م): «وإن شارطه».

مسألة: [في ضمان الآلات المؤجَّرة]

ومن كان له دَأْم[١] يَصطاد السمك والطير؛ فجائز أن يعطيه الصيَّادين بنصيب معلوم. فإن انخرق أو تلف؛ فلا شيء عَلَى من استأجره.

وجائز إجارة الثوب إذا أكراه أن يلبسه في أوقات معلومة.

ومن استأجر من رَجل خَشبَ نَسْجٍ[٢] أو منجورٍ أَشهرًا[٣] بشيء معلوم، وقال: إن عملت به يومًا واحدًا فعليك كراء الكلِّ؛ فإنَّما عليه كراء ما عمل وليس عليه كراء الكلِّ.

ومن استأجر بقرة أو منجورًا، فتلف ذلك؛ فهو ضامن لهما، إلَّا أن يحضر بَيِّنَة بِموت الدابَّة أو كسر المنجور. وإن انكسرت البقرة أو المنجور في العمل فلا ضمان عَلَى من استأجرهما مَا لَم يصحَّ أَنَّه حمل عَلَى أحدهما فوق طاقته في عمله.

مسألة: [في تضمين الأجير]

وكلُّ أجير لا يعمل بيده فليس عليه إلَّا الاجتهاد، ولا يضمن حَتَّى يضيِّع. وكذلك الراعي لا يضمن حَتَّى يضيِّع ويترك ما استرعى إِلَى غير يَده[٤]. ولا ضمان عَلَى الراعي ولو تقبَّل بالضمان، إلَّا أن ينام عن رعِيَّته فتضيع أو يوكِّلها إِلَى غيره.

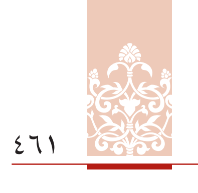
---

(١) في (م): دم. والدَّأْمُ في اللغة: ما غَطَّاك من شيء. وإذا رَفَعْتَ حائِطًا فدَأَمْتَه على شيء في وَهْدَة بمرَّة، وتقول: دَأَمْتُه. تَداءَمَهُ الأَمرُ مثل تَداعَمَهُ إذا تراكم عليه وتكسَّر بعضُه فوق بعض وتَدَأَّمَ الفحلُ الناقةَ أَي تَجَلَّلها. انظر: العين، اللسان؛ (دأم).

(٢) في (ت): سيح.

(٣) في (ع): الشهر.

(٤) في (ت): «إِلَى يد غيره».



ومن استرعى راعيًا في دابَّة شهرًا، ثُمَّ باعها قبل ذلك؛ فيوفِّيه أجره. وأمَّا إن ماتت أو[1] استحقَّت عليه بشاهدي عدل؛ فعليه أجر ما رعت لأَنَّ هذا لم يجئ منه.

والذي يعمل بالأجرة ضامن؛ لأنَّه ليس بأمين. فإن صحَّ تلف فلا ضمان.

والأجر لا يتمُّ إلَّا بتمام العمل وخاتمته؛ ألا ترى أنَّ الجزاء لا يصحُّ إلَّا بالخاتمة، والأعمَال بِخواتمها؟! فإذا تَمَّ العمل صحَّ له الأجر. فإن أتَمّ العمل ثُمَّ صحَّ أَنَّه سرق بعد أن أتَمَّه فله الكراء.

والأمين لا ضمان عليه؛ قال الله تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ (التوبة: ٩١).

والراعي لا ضمان عليه؛ لأَنَّه إنَّما هو حافظ كالوكيل، وإن كان بأجر؛ لأَنَّ الوكيل لا ضمان عليه، وإنَّما عليه الحفظ باتِّفاق وإن كان بأجر. وكذلك الراعي.

ومن أشاف رجلًا قطعة يعرفانها جميعًا بجِراء من حبٍّ /٢٤٠/ إِلَى الصيف.

وكذلك إن كانت ذرة، ولم يكن أحدهما شرط عَلَى الآخر الليل والنهار دون الليل، ثُمَّ وقعت الدوابُّ في القطعة في الليل؛ فإذا لم يكن بينهما شرط فأرى عليه شوافة النهار، فإن ضيَّع كان عليه غرم ما ضيَّع، وإن شرط الليل والنهار فهو ما شرط، وإن ضيَّع غرم، وإن لم يضيِّع وكان جاهلًا؛ فلا شيء عليه في ما أكل منها.

والشائف لا يضمن ما أُكل في مُضيِّه إِلَى الصلاة، إلَّا أن يمضي يصلِّي في موضع بعيد يضيِّع الزرع إذا مضى إليه كالمضيِّع فلا آمن عليه الضمان.

---

(١) في (م): و.

والأجرة عَلَى النياحة باطلة بإجماع. وكذلك مُحرَّم كسب المغنِّية.

ومن اســتأجر أجيرًا ليحمل له جرابًا؛ كانت الأجرة فاســدة. فإن حمل الجراب لم [..][١]؛ لأنَّه منهيٌّ عن ذلك.

ومن أعطى رجلًا ثلث ماله عَلَى أن ينازع فيه، واستخرجه أو أنفذه إِلَى بلد ليأخذ له ميراثًا فيه عَلَى النصــف، فمضى وجاء به فقال: أنا لم أعلم أنَّ المال هــذا مبلغه، ولو علمــت ما أعطيتك هذا الســهم منه؛ فــإنَّ [.][٢] لَه ما شرط ويجب له ذلك، وقد رأى ذلك أهل العلم وحكموا[٣] به.

مسألة: [في الشائف]

وكلُّ أجير لا يعمل بيده؛ فليس عليه إلَّا الجهد[٤]، فإن ضيَّع غرم.

والشائف عليه الاجتهاد. وإن كثر الطير عَلَى الزرع فغلبه؛ فلا غرم عليه إلَّا أن يضيِّع.

ومن أشاف رجلًا زراعة له إِلَى حصادها بكذا مكوكًا؛ فإن كانت المقاطعة عَلَى زرع يعلمانه جميعًا بحدوده لشــوافة معروفة لم يجز له ترك ذلك حَتَّى تنقضي الثَّمرة، فإن كان شــيئًا مجهــولًا فله عناؤه إذا طلبه وترك الشــوافة، والله أعلم.

وعلى الشــائف إخراج الحجارة التي تقع في أرض الناس من رميه؛ إذ لا يجوز له أن يرمي في أرض الناس الحجارة، إلَّا الأرض التي يشوفها، إذا

(١) في (ع) و(م): بياض قدر كلمتين.
(٢) في (م): بياض قدر كلمة + «قال».
(٣) في (ت): «وعلموا» وفوقه كلمة: «وحكموا».
(٤) في (ت): «الجهد» فوقها: «الاجتهاد».



جرت بذلك عَادة أَنَّه[١] لا يصرف[٢] الطير إلَّا بذلك، فرمى بأمر ربِّها؛ لم يلزمه إخراج ذلك. |فإن أمره بالطِّفال[٣] فرماه بالحجارة؛ لزمه إخراج ذلك|.

فإن أصاب برميه أحدًا، أو دابَّة فقتلها؛ فهو خطأ، والخطأ في الأموال مضمون عَلَى من فعله، والدية في الخطأ عَلَى العاقلة، وعليه كواحد من العاقلة، ولا إثم عليه في الخطأ.

وعمل الشوافة بالأجرة مجهول أيضًا، وقد عملوا به.

والراعي بالأجرة من المجهولات أيضًا في مسافات الرعي[٤]، وقد عملوا به.

مسألة: [في الدابَّة أو العبد إذا تلف عِندَ الإجارة]

ومن علف دابَّة لرجل سنة عَلَى أن يركبها /٢٤١/ إِلَى بلد قد سمَّاه، ثُمَّ ماتت الدابَّة بعد انقضاء السنة؛ فعليه بلاغه إِلَى ذلك البلد أو ثَمن علف الدابَّة.

ومن اكترى بعيرًا إِلَى بلد، فخرج ثُمَّ رجع فقال: لم يقدر البعير عَلَى أن يبلغني إِلَى البلد، أو قال: مات البعير؛ فقوله في ذلك جائز، وليس عليه في ذلك إلَّا يَمين.

وإذا كان عبدٌ لقومٍ في بلد يعمل برأي مولاه، فاستأجره أحد وأطلعه نخلة، فسقط منها، وكان عمله بأمر مولاه ويردُّ الغلَّة، وكان مكسبته طلوع النخل؛ فلا شيء عَلَى من استأجره.

---

(١) في (ع): فإنه.

(٢) في (ت): يضر.

(٣) في (ت): بالطفل. والطَّفَل والطِّفَال واحد: وهما مادة طبيعيَّة دقيقة الحبيبات إذَا أضيف إليها الماء قبلت التشكُّل، ويصنع منه الفخَّار والآجر والبورسلين، ويستعمل فِي أدوات التجميل والورق والإسمنت. انظر: البعلبكي: موسوعة المورد العربية، (طفل).

(٤) في (ت): «في مسافة الرعي». وفي (م): «في مساقات الراعي».

مسألة: [في استئجار العبد دون علم سيِّده]

وإذا اســتعمل رجل عبدًا مِمَّن يعمل بيده كالْحَجَّام وما أشــبهه، وكان في البلد وسيِّده معروف في البلد حيث يرى من يستعمله؛ فاستعمَاله جائز. فإن كان غائـبًا، وكان يجوز أَنَّه هارب من ســيِّده؛ لم يجز اســتعمَاله. فإن استعمله ولم يعلم أَنَّه مملوك، فقال له بعد أن استعمله: إِنَّه مملوك؛ دفع إليه أجرته ولم يقبل منه ما قال. فإن قال له قبل أن يستعمله: إِنَّه عبد، فاستعمله؛ ضمن لسيِّده أجرته.

ومن اكترى رجلًا، فعمل عنده أيَّامًا ودفع إليه بعض الأجرة، ثُمَّ اعترف ذلك الأجير وأقرَّ أَنَّه مملــوك؛ فلَيس عَلَى المكتري أن يدفع الأجرة إِلَى من اعترف العبد له بالعبودية باعتراف العبد؛ لأَنَّــه إِنَّما يثبت حين أقرَّ، فَأَمَّا إن صحَّ ببَيِّنَة فإِنَّه يلزم ذلك للمولى.

مسألة: [في ضمان الْحَجَّام والختَّان]

وجائز للحجَّام أن يشترط، إن شاء قال: لا أحجم إِلَّا بدرهم، وكذلك الختَّان.

فإن حدث عَلَــى المختون والمحجوم حدث، فإن قطع من الحشــفة أو غيرها شيئًا مِمَّا يقطع الناس، أو تعدَّى الْحَجَّام غير الحجامة، فمات المختون أو المحجــوم؛ فالْحَجَّام ضامن؛ لأَنَّه يعمل بالجعــل. وقيل: الختَّان إذا قطع شيئًا من الحشفة ضمن وإن لم يتعمَّد لذلك.

وجائز اســتعمَالُ الْحَجَّامِ الصبيِّ وتســليم الأجرة إليــه. وإذا كان تلك صنعته يعمل ببطنه، وله حفظ في ماله وقبض؛ فإن استعملْتَه فادفع إليه.

وأجرة الْحَجَّام مجهولة؛ لأَنَّه لا يدرى كم شَــرْطَة، ولا ما يخرج منه من الدم، وإِنَّما له أجرة مثله، وقد عملوا بذلك.

وحلق الشعر للحجَّام بشيء معلوم، فذلك منصرف له مثله. /٢٤٢/



مسألة: [في كراء الْحَجَّام]

وكراء الْحَجَّام جائز؛ لِأَنَّ «**النبيَّ ﷺ احتجمَ وأعطَى الْحَجَّام كِرَاءَه**»[١]، ولولا السُّنَّة الثابتة بذلك لم يَجز لِما فيه من الجهالة؛ لأَنَّ الوقت الذي يستعمل فيه الْحَجَّام لا يعلم مقداره من الزمان ولا عدد الشرط، وغموض الحديدة بمقدار عمق الشقِّ، وخروج الدم، ولكن لا حظَّ للنظر مع النصِّ وثبوت السُّنَّة.

والكراء يجب للحجَّام ولمن يعمل بالأجرة الوسط مِمَّا عليه الناس، من[٢] دفع الكراء في البلد الذي فيه العامل والعمل إذا لم يتقدَّم بينهما شرط أجر[٣] معلوم.

وأمَّا ما روي عن النبيِّ ﷺ من «**النهي عَن كَسبِ الْحَجَّام**»، وأنَّ رجلًا من أصحابه اشترى غلامًا حجَّامًا فكسر مَحاجمه، وقال: «**إنَّ النبيَّ ﷺ نَهَى عَن ثَمن الدمِ**»[٤]، وأمَّا[٥] ما روي عنه ﷺ من النهي عن كسب الحجَّام؛ فهو عندي نَهي أَدب لا نهي تَحَرِيم؛ لأَنَّ في الرواية أَنَّه[٦] نَهَى عَن كسب الحجَّام، وقال: «**كَسبُ الْحَجَّام خَسِيسٌ**»[٧]، وليس كلّ خسيس حرامًا.

---

(١) رواه البخاري، عن ابن عبَّاس بلفظ قريب، كتاب الإجارة، باب خراج الحجَّام، ر٢١٨٠... ومسلم نحوه، كتاب المساقاة، باب حلِّ أجرة الحجامة، ر٣٠٣٩.

(٢) في (ع): ومن.

(٣) في (ع): - أجر. وفي (ت) و(م): «أجر شرط»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٣٩٣/٢.

(٤) رواه البخاري، عن أبي جحيفة وهب بن عبدالله، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، ر٢١٤٤. وأحمد، مثله، ر١٨٤٠٣.

(٥) كذا في النسخ، والأَوْلى حذف «أما»؛ لأنَّ جواب «أمَّا» الأولى لم يتمَّ فتدخل بينهما الثانية، فقد أتى بثلاث روايات ليبررها بقوله: «فهو عندي...»، والله أعلم.

(٦) في (م): + إنما.

(٧) رواه أبو داود، عن رافع بن خديج بلفظ: «خَبِيثٌ...»، كتاب البيوع، باب في كسب الحجام، ر٢٩٨٤. والترمذي، مثله، أبواب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب، ر١٢٣٣.

ووجه الحديث عندي ـ والله أعلم ـ: أَنَّه إنَّما عنـى [به] أَنَّه[1] يحطُّ من قـدر صاحبه ويضع منـه، ويـدلُّ عَلَى ذلك: مـا روي عن ابـن عبَّاس أنَّ رسـول الله ﷺ: «**احتجَمَ وأعطَى الْحَجَّام كِراءَه**»، ولو لم يكن للحجَّام أخذ الكراء لم يَجز للنبيِّ ﷺ دَفعه إليه؛ وهذا يَدُلُّ عَلَى أَنَّه نهي أدب.

وقد روي عنه ﷺ أَنَّه قال: «**كَسبُ الْحَجَّام خَبيثٌ**»[2]، أو قال: «**كِراءُ الْحَجَّام خَبيثٌ**»؛ فليس كلُّ خبيث حرامًا؛ لأَنَّ من الخبيث ما هو مكروه وليس بحرام. أَلَا ترى إِلَى قولِ النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَن أكَلَ مِن هَاتَينِ الشَّجَرتَينِ الْخَبِيثتَين**[3] **فلَا يُصلِّيَنَّ معَنَا**»[4]، وقد أجمـع الناس عَلَى أَنَّه لم يرد بذلـك تحْرِيمًا لهما، ويدلّ عَلَى ذلك قول عمر بن الخطَّاب: «فليُمِتهُما طَبخًا»؛ فلو كانتا مُحرَّمتين[5] لم يكن الطبخ يحلُّهما، ولكن لَمَّا كان يُذهب ريحهما علمنا أَنَّه أراد بقوله ﵇: «**إِنَّهما خَبِيثَتَانِ**»، يريد[6]: خبيثتي الريح، والله أعلم.

وكذلك قوله: «**كَسبُ الْحَجَّامِ خَسيسٌ**» و«**خَبيثٌ**» يَدُلُّ عَلَى ما قلناه.

---

(١) في (م): «إِنَّمَا نهى أن». وانظر المسألة كلَّها في جامع ابن بركة، ٣٩٦/٢.

(٢) رواه مسلم، عن رافع بن خديج بلفظه، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان...، ر١٥٦٧، ١١٩٩/٣. ورواه الترمذي، كتـاب البيوع، باب ما جاء في ثمن الكلب، ر١٢٧٥، ٥٧٤/٣.

(٣) في (ع) و(ت): «الخسيستين». وقد أثبتنا ما جاء في النسخة (م) كما في جامع ابن بركة، ٣٩٦/٢. وفي مصنَّف الكندي، ج٢١.

(٤) رواه البخـاري، عن أنس بمعنـاه، كتاب الأذان، بـاب ما جاء في الثـوم النيء والبصل والكراث...، ر٨٥٦، ٢٣٣/١. ومسـلم، مثله، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب نهي من أكل ثومًا أو بصلًا...، ر٥٦٢، ٣٩٤/١.

(٥) في (ع): «فلو كانا حرمهما». وفي (ت): «كانتـا حرمن». وفي (م): «كانا حرمهن»؛ ولعلَّ الراجح ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٣٩٦/٢، والله أعلم.

(٦) في (م): يعني.



ونحو هذا: ما روي عنه عليه السلام: «**أنَّ رجلًا من أصحابه أخبره أنَّ غلامًا دفع إليه أجرة حجامته، فأمره أن**[١] **يعلف منها دوابَّه ويطعم منها عبيده**»[٢]، ولو كان محرَّمًا كسبه لَما أمره الرسول ﷺ أن /٢٤٣/ يطعم الحرام عبيده ولا يعلف بها دوابَّه.

وعن أنس: «**أنَّ النبيَّ ﷺ حَجَمهُ أَبُو طَيْبَة**[٣]**، فأمرَ لَه بصاعٍ مِن طَعام وكَلَّم مَوالِيه، فخفَّفوا عَنه مِن ضَرِيبَتِه**»[٤]؛ ولو كانت إجارة الْحَجَّام حراما ما أعطاه؛ لأنَّه لا يعطي ما هو محظور عَلَى المعطى.

وعنه ﷺ أَنَّه احتجم وَقَالَ: «**أُشْكُمُوهُ**»[٥]، والشكم: الجزاء، وكُلُّ من جازيته فكافأته فقد شَكَمته، فإن أنت أعطيته ابتداء غير جزاء فقد شكدته شكدًا، ولا يُسمَّى الشكد بضمِّ الشين.

وعن ابن عبَّاس: «**أنَّ النبيَّ ﷺ كانَ إذَا احتجَم في الأَخدَعَيْن**[٦]، فقالَ:

(١) في (ت) و(م): - أن.

(٢) رواه الشافعي في السنن المأثورة، عن مُحيِّصَة بن مسعود: أنَّه «سأل النبيَّ ﷺ عن كسب الحجَّام فنهاه عنه، فلم يزل يكلِّمه حتَّى قال: «أطعمْهُ رقيقَك واعلفْهُ ناضِحَك»»، باب في البيوع، ر٢٦٠. وابن ماجه، نحوه، كتاب التجارات، باب كسب الحجَّام، ر٢١٥٧.

(٣) في (ع): ظيبة. وفي (ت) و(م): «أبو طينة»، والتصويب من كتب الحديث. وهو: أبو طَيْبة الحجَّام: صحابيٌّ مولى بني حارثة، كان يَحجم النبيَّ ﷺ. قيل: اسمه دينار. وقيل: نافع. وقيل: ميسرة. روى عنه أنس بن مالك في الحجامة. انظر: ابن عبد البرِّ: الاستيعاب، ٤٤/٢ (ش).

(٤) رواه البخاري، عن أنس بمعناه، كتاب الطب، باب الحجامة من الداء، ر٥٣٧٩.

(٥) رواه الشافعي في مسنده، عن طاوس موقوفا، ر٨٦٤. والطبراني في الكبير، عن ابن عبَّاس بلفظه، ر١٠٨١٧.

(٦) الأَخْدَعُ: جمع أخادع، وهو عِرْق في موضع المِحْجَمتين. والأَخْدَعانِ: عرقان في جَانِبَي العُنق قد خَفِيا وبَطَنا، ورُبَّما وقعت الشَّرْطةُ على أَحدهما فيَنْزِفُ صاحبه؛ لأَنَّ الأَخْدَع شُعْبَةٌ مِنَ الوَرِيد. وقيل: الوَدَجانِ، ورجل مَخْدُوع قُطِع أَخْدَعُه. وفي الحديث: «أَنه احْتَجَمَ على الأَخْدَعَين والكاهِل». انظر: لسان العرب، (خدع).

فَدعَا بغلامٍ يُدعَى لِبنِي بَياضَة يُكنَّى بأَبِي هِند فَحجَمَه، فأعطَى الْحَجَّامَ مُدًّا ونِصفًا. قال: وكلَّم مَواليه فحطُّوا عنه نِصفَ مُدٍّ»[١].

مسألة: [في وجوه الإجارات]

والإجارات[٢] عَلَى وجوه، منها:

- إجارة تنعقد عَلَى عمل معلوم والوقت مجهول. مثال ذلك: أن يستأجر رجل رجلًا عَلَى أن يبني له حائطًا طوله كذا وعرضه كذا والأجرة كذا، والعمل معلوم والأجرة معلومة والوقت مجهول؛ فواجب عَلَى العامل أن يأتي بالعمل أوقات الإمكان، وليس لصاحب العمل منعه عنه عِندَ القدرة عليه.

- وإجارة تقع عَلَى وقت معلوم والمنافع مجهولة؛ كاستئجار الحيوان من العبيد والأحرار والدوابِّ، والوقت معلوم والمنافع مجهولة.

- وإجارة تقع عَلَى عمل معلوم ووقت معلوم؛ نحو: الدابَّة والسفينة تحمل عليها شيئًا معلومًا إلَى موضع معلوم[٣] بكراء معلوم.

وكلُّ هذه الإجارات جائزة باتِّفاق أهل العلم عَلَى إجازتها، و[ما عدا][٤] هذا ونحوه مِمَّا عليه الاتِّفاق وعمل الناس ففيه النظر والاعتبار لصحَّته وفساده.

والإجارات ـ عندي ـ أصل بنفسه، وفيه شَبه المضاربة وشَبه البيع؛ فَأَمَّا الشافعيُّ فالإجارة عنده بيع تَجري مجراه من حيث المعاوضة، وهذا عندي

(١) رواه الطبراني في الكبير، عن ابن عبَّاس بلفظ قريب، ر١٢٣٧٩.
(٢) في (ع): والإجارة.
(٣) في (ت) و(م): معلوم.
(٤) لعلَّ هذه العبارة ساقطة من النسخ، والصواب إثباتها لتمام المعنى كما في: جامع ابن بركة، ٣٩٢/٢.



خطأ منه؛ لأَنَّ الإجارة معنى والبيع معنى غيره، وذلك أنَّ المشتري يملك بالشراء ما كان مملوكًا لغيره. ومن استأجر رجلًا حرًّا من نفسه، أو استأجر عبدًا من سيِّده أو عقارًا من مالكه؛ لم يملك بالإجارة ما استأجره، وإنَّما [جاز] له أن يستنفع بما استأجره. ولو كانت الإجارة بيعًا لكان من استأجر دارًا من رجل، وللمؤاجر شريك؛ أن يكون لشريكه /٢٤٤/ أن يطلب | المستأجر | بالشُّفعَة، وهذا لم يقل به أحد فيما علمت. ويلزم من قال بهذا القول من استأجر دارًا وسلَّمها أو دفع الأجرة إِلَى صاحبها، ثُمَّ جاء السيل فهدمها قبل تمام الوقت؛ لم يرجع عَلَى ربِّها بشيء كما يقول في البيع؛ لأنَّه لا يرجع عَلَى البائع بشيء إذا سلَّمها. وتفريقه بينهما ما يَدُلُّ عَلَى فساد قوله.

مسألة: [في التعدِّي في إجارة العبد والدابَّة، وفي الجهالة في الإجارات]

وإذا استأجر رجل عبدًا إِلَى شهر معلوم [في عمل معلوم]، وانقضت الأجرة؛ لم يكن له أن يستعمله بعد ذلك إلَّا بعقدٍ ثانٍ وأجرة ثانية[١]، وإن استعمله ضمنه إن تلف العبد وضمن أجرة مثله إِلَى وقت ما هلك وضمنه.

ولا يبعث به إن سُلِّم إِلَى سيِّده، إلَّا أن يأذن له بذلك. فإن أرسله بغير إذنه، فهلك قبل أن يصل إِلَى سيِّده؛ ضمنه؛ لأنَّه هلك في تعدِّيه عليه.

فإن هلك قبل[٢] انقضاء الأجرة في يده في حال حفظه له؛ كان سبيله سبيل الأمانة عنده، ولم يكن ضامنًا [له]، والله أعلم.

وإذا اكترى رجل دابَّة عَلَى أن يركبها أو يحملها أحمالًا معلومة[٣]، فعطلها عن ربِّها؛ لزمه الأجر في تلك المدَّة؛ لأَنَّ ربَّها ممنوع من الانتفاع بها.

(١) في (ت): ثانية. وجاءت هكذا في (ع) و(م)، وفي جامع ابن بركة، ٣٩١/٢: «مستقبلة».
(٢) في (ت): بعد.
(٣) في النسخ: «حمالاً معلومًا»؛ ولعلَّ الصواب ما أثبتناه من: جامع ابن بركة، ٣٩٢/٢.

وأجرة الطيَّان والذي يبلُّ الطين بالماء، وعمل المضاربة بالدراهم بالنصيب والأجرة في الأجر والزراعات، والصبَّاغ الذي يصبغ الثياب، والنسَّاج والوكيل في المال بالأجرة، والصانع والذي يحصد الثَّمرة في الجزاز والدوس وحصاد الثَّمرة، والذي يَشور[(١)] الخشب ويعمل الأبواب والدور، والمنادي والجمَّال والحمَّار والحاجُّ، والصائد في البحر والبرِّ، وآخذ السمك وشبك الصيد والقنص وغوص اللؤلؤ؛ فكلُّ هذا شيء تدخله الجهالة، وعملوا به، وينتقض عِندَ النقض.

وكلُّ أجير كذلك يرجع إِلَى المثل في ذلك برأي عدول الصنعة كلِّها، فاعلم ذلك؛ إلَّا ما كان ذلك معلومًا والعمل والوقت والأجرة فإِنَّه ثابت.

وكلُّ أجرة في يوم معلوم لشيء معلوم بأجر معلوم فذلك[(٢)] ثابت.

وكلُّ أجرة مجهولة العملِ والوقتِ والعوضِ فذلك من المجهولات.

مسألة: [في الجهالة في إجارة حفر الأفلاج والأنهار والمعادن]

والإجارة[(٣)] في حفر الأفلاج قد عملوا بها ودفع الكراء إن كان كلُّ يوم بشيء معلوم من الكراء والحفر والمقاطعة فقد أجازوه. وإن كانت الإجارة معلومة والعمل مجهولًا، /٢٤٥/ وكانت الإجارة لكلِّ يوم بشيء[(٤)] معلوم؛ فقد[(٥)] عملوا بذلك.

---

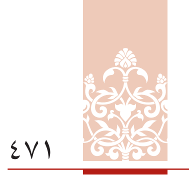
(١) في (ت): «يشير». وفي (م): «يشبر». وشار يشور وشَوَار: واحده شَوْرَة وشَوارة، وشُرْتُه: زَيَّنْتُه، فهو مَشُور. وشَار الرجلُ: إذا حَسُن وجهه. انظر: اللسان، (شور).

(٢) في (م): فإنه.

(٣) في (م): والأجرة.

(٤) في (ت): «لكل شيء» وفوق كلمة «شيء» كلمة «يوم».

(٥) في (م): بياض قدر كلمتين.



وفي حفر الأطواءِ، وقَرحِ[١] الأنهار؛ إن كان لكلِّ يوم شيء معلوم؛ فقد عملوا بذلك. وإن كان العمل مجهولًا؛ لأنَّه لا يُدرَى كم يخرج من الطين، ولا ما يُحفَر من بَاعٍ، وهو[٢] من المجهولات.

وإن كانت المقاطعة عَلَى الحفر أبواعًا في عمق ذلك وعرضه؛ فذلك مجهول أيضًا غير معلوم؛ لأنَّه لا يعلم لينه من وعثه، وقد عملوا بذلك مع[٣] المتامَمة وينتقض عِندَ النقض؛ لأنَّه مجهول.

وحفر الأنهار مجهول، وحفر المعادن أيضًا مجهول؛ وقد عملوا بذلك عِندَ المتاممة، ولو نقضوه انتقض. كذلك رضم الأرض بأجرة معلومة هو مجهول، وإن تَمَّموه تَمَّ، وإن نقضوه انتقض.

وحفر الأفلاج بحصَّة معلومة فذلك مجهول العمل مجهول العوض مجهول المقدار، ولا يثبت وإن كانوا قد عملوا به في فلج إزكي[٤] وغيره.

مسألة: [في حفر الأفلاج والآبار، وفي الطيَّان]

ومن حفر قريحًا لأهل فلج، فلمَّا حفر بعض عمله جرى السيل ودخل الفلج ودفنه؛ فالحدث عَلَى أهل الأصل وإخراجه حَتَّى يرجع الفلج إِلَى حاله الأوَّل قبل السيل، ثُمَّ يتمُّ الحفَّار عمله.

ومن استأجر رجلًا يعمل له بئرًا إِلَى الماء؛ فذلك مجهول. وإن كان الحفر

---

(١) في (ت) و(م): «الاطو القريح».
(٢) في (م): وهم.
(٣) كذا في (ت)، وفوقها كلمة: «عند».
(٤) في (ت): الرحى.

عَلَى ذرع[1] معروف معرفة أنواع الأرض من شديد ذلك وهيِّنِه؛ فجائز، وبعض رأى ذلك مجهولًا.

والشرط في المعادن إذا دخل العامل في عملها ثبت وإن كانت مجهولة، فإن رجع أحدهما قبل أن يدخل العامل في العمل فهو منتقض.

ومن قاطع طيّانه عَلَى عمل جدار مسجد[2]، فعملوا[3] إِلَى أن صاروا في حدِّ ما يغمى عليه، ثُمَّ إنَّ الجدار وقع؛ فلهم أجرتهم، وعليهم التمام لِما بقي من المقاطعة؛ لأَنَّ بينهم شيئًا معروفًا ويثبت علَى[4] الجميع. وإن لم يتمِّموا لم يكن لهم شيء معروف، و[5]أجرتهم مِمَّا يلزمهم من العمل.

مسألة: [في أجرة الدلَّال والمنادي والكيَّال والحمَّال، وفي اختلاف الخيَّاط وصاحب الثوب]

وجائز أجرة الدلَّال بعناية ما يعرف من كراء الدلّال في البيع والشراء، وإن أنقص من الكراء فله كراء المثل، والله أعلم.

وأجر المنادي عَلَى المال حيًّا كان ربُّه أو ميتًا.

وكراء الدلَّال والكيَّال والوزَّان والحمَّال عَلَى من استعمله من ذلك من بائع أو مشترٍ.

و[لـ]ـلرجل أن يكيل الطعام أو يزن، أو يحمل بالكراء للقوم، وعلَى

(١) في (م): زرع.
(٢) في (ع): «ومن قاطع على عمل جدار المسجد».
(٣) في (م): فعمله.
(٤) في (م): عليه.
(٥) في (ت) و(ع): - و.

دافع الطعام الكــراء إذا اختلف دافع الْحَقِّ والمدفــوع إليه /٢٤٦/ من كراء الكيَّال والوزَّان والحمَّال؛ لأَنَّ الله تعالى خاطبه أن يدفع حقَّ الغير إليه.

وإذا اختلف صاحب السلعة والعامل فيها فالقول قول صاحب السلعة.

مثال ذلك: أن يدفع الرجل إِلَــى خيَّاط ثوبًا ليقطعه قميصًــا أو قَباءً أو ســراويل، أو يدفع إِلَى صابغ[1] ثوبًــا، ثُمَّ يختلفان؛ فالقــول قول صاحب السِّــلعة؛ لأَنَّه لا خلاف بين العلماء من أهل الوفاق والخلاف أَنَّ من أحدَثَ حدثًا في مال لا يملكه أَنَّه مأخوذ بحدثــه، وأَنَّ الدعوى لا تنفعه، والخيَّاط مقرٌّ بالثوب لربِّه، وأنَّه أحدث فيه حدثًا وأنَّــه ادَّعى إذنه وإجارته عليه؛ فإن أقام بَيِّنَة عَلَى دعواه، وإلَّا حلف صاحبه وضمن ما أحدث في ثَوبه.

مسألة: [في أجرة المعلِّم]

وكره أصحابُنا أجــرة المعلِّم عَلَى التعليــم، إلَّا أن يجعل الأجرة لعنائه وتعليم الخطِّ وقعوده، وكان الشيخ[2] لا يرى بأسًا.

قال الشــيخ [أبو مُحمَّد] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: جائز أخذ الأجر عَلَى تعليم القرآن؛ بدلالة قولِ النبيِّ ﷺ: «قَد زوَّجناكها عَلَى ما معكَ مِنَ القُرآنِ»[3]، وأجمع الناس [على] أنَّ الفروج لا تســتباح إلَّا بعوض، [وقد] قال الله تعالى: ﴿وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ﴾ (البقــرة: ٢٣٧)؛ ولو

(١) في (م): صانع. وفي جامع ابن بركة (٣٩٤/٢): صباغ.
(٢) عندمــا يطلق مصطلح «الشــيخ» في هــذا الكتاب غالبًــا ما يقصد به الشــيخ أبو محمَّد عبد الله بن محمَّد بن بركة، وقد وجدنا هذا القول له، وهذه المسألة والتي تليها وكثير من مسائل هذا الكتاب في كتابه الجامع، ٤٠١/٢.
(٣) رواه البخاري، عن سهل بن سعد بلفظ قريب، باب خيركم من تعلَّم القرآن وعلَّمه، ر٤٦٤١. وأحمد، نحوه، ر٢١٧٣٣.

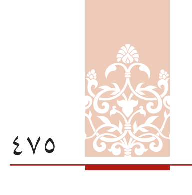
كان النكاح ينعقد عَلَى القرآن لكان النصف الذي تستحقُّه [بـ]ـالعقد لا يتحصَّل لها، إذ القرآن لا نصف له ولا يجوز تَملُّكه. فلمَّا قال الله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗ﴾ (النساء: ٤)، والقرآن لا يَملكه الزوج فيملِّكها إيَّاه؛ علمنا [أن] الذي أراده ﷺ بقوله: «زَوَّجناكهَا عَلَى مَا مَعَكَ مِنْ الْقُرْآنِ»، أنَّه أراد أن يعلِّمها إيَّاه فيستحقُّ عليها العوض فيكون مهرًا ليستبيح منها ما لا يُستباح إلَّا بما يَتملَّك من الأموال، والله أعلم.

مسألة: [في انقطاع الإجارة قبل تمامها وأجرة العامل فيها]

ومن أعطى قومًا معدنًا لهم يعملون فيه، فعملوا ما عملوا ثُمَّ اختلفوا، ولم يكن بينهم شرط عَلَى شيء معروف؛ هذا يكون لأصحاب المعدن معدنهم، وللعمَّال بقدر عنائهم، عَلَى قدر ما يرى العدول لهم عَلَى أصحاب المعدن. كذلك إن كان بغير معدن.

وإذا أرادوا مثل هذا كانت القبالة إِلَى مدَّة معروفة، ويكتبون في الصكِّ إِلَى مئة سنة، وأَنَّهم أعطوهم أن يعملوا فيه؛ فما أخرج الله لهم منه من جميع الأشياء فلأهل الأرض /٢٤٧/ العشر في ذلك أو أقلُّ أو أكثر، يقبضونه من صُحَار خالصًا من كلِّ مؤنة. فإن غاب المتقبِّلون لهذا المعدن أو ضعفوا عن العمل فيه فلأهله أن يأخذوا معدنهم ويستعملوا فيه من أرادوا، ويكتبون في الصكِّ الحدود التي جرت فيها القبالة، وأَنَّهم عارفون جميعًا بذلك. فإذا كان هكذا ثبتت العطيَّة، وكانوا عَلَى الشرط الذي بينهم؛ فإن غابوا[1] حيث تنالهم الْحجَّة احتجَّ عليهم ولم يعجِّل بعطيَّة غيرهم حَتَّى يحتجَّ عليهم.

(١) في (ت): كانوا.



وأمَّا مثل معدن أهل إزكي اليوم فليس نعلم فيه حجَّةً لأحد ولأهله أن يعطوه من أنفقوا عَلَى عطيَّته.

ومن استأجر من رجل بيتًا، وخرج المستأجر وترك المتاع في البيت؛ فإنَّ المتاع يكون في يد صاحب البيت عَلَى سبيل[١] الأمانة. فإن باع منه شيئًا ضمن ما يبقى، وإن باعه كلَّه وأخذ منه حقَّه الذي عَلَى المستأجر ضمن الكلَّ. وإن لم يصحَّ موت المستأجر كان عَلَى المستأجر إِلَى أن يصحَّ موته.

ومن أخذ من رجل ثَوبًا ليعمله له أو يخيطه له، فأعطاه العامل لمن يعمله بأكثر مِمَّا أخذه؛ فليس له ذلك. وإن أعطى لمن اكتراه خيطًا أو إبرة أو آلة من آلات العمل أو عمل عنده فله أن يكتري ويكون الفضل له.

ومن حُبِس له غلامٌ مع السلطان، فقال لرجل آخر: خلِّص لي غلامي وعليَّ لك ألف درهم؛ ففي الكراء له اختلاف: بعض: يلزم العناء. وبعض: لم ير له كراءً.

مسألة: [في بعض الإجارات المكروهة]

وكره[٢] كراء الميزان والمكيال؛ فَأَمَّا ردُّ ذلك عَلَى من قبضه فعسى ألَّا يكون لازمًا.

وعن قتادة: كره بيع المصاحف، وأجر كتَّابها، وأجر عَرضها. وكان يكره تنقيط المصاحف بالنحو، وأجر الذين يقسمون الأرضين، والرجل يحسب[٣] للقوم حسابًا يأخذ عليه أجرًا. وأجر القفَّان؛ إلَّا ما كان من غير شرط. وقال

(١) في (ت): «بمنزلة» وفوقها: «على سبيل».
(٢) في (ع): ويكره.
(٣) في (م): يحتسب.



أبو عبـد الله مُحمَّد بن محبـوب: كلُّ هذا لا بـأس به، إلَّا كراء القـرآن، وبيع المصحف[١]؛ إلَّا أن يستأجر القفَّان مع عناء صاحبه في الوزن؛ فلا بأس بذلك.

مسألة: [في الإجارات الفاسدة]

والإجارات الفاسـدة التي ورد النهي عنها لا يجـوز إتمامها، ولا الحِلُّ /٢٤٨/ فيها، وتراضي الناس بذلك يوجب تضعيـف العقوبة من الله تعالى عَلَى ذلك.

مثال ذلك: ما روي عن النبـيِّ ﷺ «**أَنَّه نَهَى عَن مَهـرِ البغِيِّ، وحُلوَانِ الكَاهِنِ**»[٢]. فَأَمَّا مهـر البغِيِّ: فهو ما تأخذه الفاجرة عَلَى فرجها من الأجرة، أمَةً كانت أو حرَّةً؛ فهذا محرَّم لسـنَّة النبيِّ ﷺ. وأمَّـا حُلوَان الكاهن: فهو ما يأخذه الكاهن عَلَى كهانته. ويقول الرجل من العرب: حَلوته حُلوانًا: إذا أجَّرته بشيء من المال. ويقال: هي رِشوة الكاهن، وقال الشاعر[٣]:

فمن راكب أَحلُوه رَحْلي وناقتي   يبلِّغ عنّي الشِّعْرَ إذ مات قائلُه[٤]

والحلوان: الرشوة، يقال منه: حلوت ورشوت وغير ذلك.

وكلُّ مـا كان في هذا المعنى فسـبيله سـبيله والأجرة عليـه لا تحلُّ؛ كالأجرة عَلَى النياحة وعمل الخمرة وحملها وما هو في معنى ذلك.

---

(١) في (م): المصاحف.

(٢) رواه البخاري، عن أبي مسـعود الأنصاري بلفظ قريب وزيادة، كتـاب البيوع، باب ثمن الكلب، ر٢١٤٣. ومسلم، نحوه، كتاب المساقاة، باب تحريم ثمن الكلب، ر٣٠١٤.

(٣) في (م): وأنشد.

(٤) في (ت): «مات قافله» وفوقهـا: «ناقله»، والتصويب من كتب اللغـة. والبيت من الطويل، لعلقمة الفحل في ديوانه (الموسوعة الشعرية) بلفظ: «من رجل أحبوه وناقتي». وجاء بلفظ المؤلِّف عند جمهرة اللغة، (حلو).

وأمَّا ما روي عن النبيِّ ﷺ من «**النهيِ عَن ثَمنِ الكَلبِ**»[١]؛ فإن كان الخبر صحيحًا فليس كلُّ كلب نُهي عن أخذ ثمنه؛ لأَنَّ مِنَ الكلاب ما قد أبيح أخذ ثمنه وهو المكلَّب.

وأمَّا الكلاب التي نهى النبيُّ ﷺ عن اقتنائها واتِّخاذها كالماشية[٢] لا لزرع ولا لضرع؛ فهذا يشبه أن يكون إنَّما ورد النهي فيها وفي أخذ ثمنها؛ لأَنَّ في الرواية عن النبيِّ ﷺ أَنَّه قال: «**مَنِ اقْتَنَى كَلْبًا لَا لِزَرْعٍ وَلَا لِضَرْعٍ نَقَصَ مِنْ أَجْرِهِ [كُلَّ يَوْمٍ] قِيرَاطٌ**»[٣].

مسألة: [في إجارة الفحل للضِّراب، وإجارة الأمة]

ولا تجوز الأجرة عَلَى ضراب الفحل من الغنم؛ لِما روي عن النبيِّ ﷺ «**أَنَّه نَهَى عَن عَسْبِ الفَحْلِ**»[٤]، واستئجار الفحل لا يَجوز لنهي النبيِّ ﷺ.

وأيضًا: فإنَّها إجارة لو لم يرد النهي فيها لكانت فاسدة؛ لأَنَّ وقتها غير معلوم، وقد يجوز أن يكون الفحل في وقت الإجارة يضرب وقد لا يضرب، وقد يكون منه عدد كثير وقد يكون قليلًا؛ فلا يوجد ذلك منه إلَّا عندما يُحدثه الله تعالى منه ويختار هو.

---

(١) رواه الربيع، عن ابن عبَّاس بلفظه، كتاب الأشربة من الخمر والنبيذ، باب في المحرمات، ر٦٣٣، ١٦٣/٢. والبخاري، عن أبي مسعود الأنصاري بلفظه، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب، ر٢٢٨٢، ٧٤/٢.

(٢) كذا في النسخ، وفي جامع ابن بركة (٣٩٧/٢): «كالمكاسبة».

(٣) رواه الربيع عن عائشة، باب (٥٣) في الترويع والكلاب...، ر٧١٢. وقَالَ جَابِر: وَفِي رِوَايَة: «قِيرَاطَانِ» وَالْقِيرَاطُ: فِي الْمِثْلِ مِثْلُ جَبَلِ أُحُدٍ.

(٤) رواه البخاري، عن ابن عمر بلفظه، كتاب الإجارة، باب عسب الفحل، ر٢١٨٥. والدارقطني، عن أبي سعيد الخدري بلفظ: «عسيب»، كتاب البيوع، ر٢٦١٧.



وقد اختلف العلماء باللغة في عَسْب الفَحْلِ ما هو؟

فقال قوم: هو الكراء يؤخذ عَلَى ضِراب الفحل.

وقال آخرون: العَسْب: هو الضراب نفسُه[1]. وأنشد بعضُهم في عبدٍ أُستُعِير فحبسه المستعير عَلَى صاحبه ولم يردَّه إليه، فاتَّهمه به، فأرسل /٢٤٩/ إليه، وأنشد:

ولَولَا عَسْبُه لَتركْتُموه وشرُّ مَنيحة عَسْبٌ مُعَارُ[2]

فالقول الأوَّل أشبه باللغة؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ إنَّما نهى عمَّا يؤخذ[3] عَلَى الفعل، ولو كان النهي توجَّه إِلَى الفعل لكان المخاطب به الدوابَّ، والكسب لا يكون إلَّا بدلا من الفعل المحرَّم، والله أعلم.

وإجارة الفحل للضراب غير جائزة، واستعارته للضراب جائزة بإجماع. يقال: «كماء الفحل في رحم الناقة».

وكسب الأمة جائز إذا لم يعلم سيِّدها الوجه الذي كسبت منه؛ والدليل عَلَى ذلك: اتِّفاق الأمَّة عَلَى إجازة كراء الأمَة واستعمَالها في ما يجوز استعمَالها فيه، ولسيِّدها أخذ الأجرة عَلَى ذلك.

ومن ذهب إِلَى إثم[4] ذلك شذَّ عن الإجماع، والمتعلِّق بالخبر المرويِّ

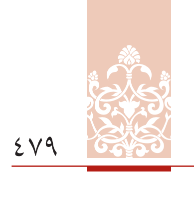
---

(١) في (ت): «الضراب هو العسيب نفسه». وفي جامع ابن بركة (٣٩٧/٢): «العسب هو ضرب الفحل نفسه».

(٢) البيت من الوافر، لزهير بن أبي سلمى في ديوانه مع اختلاف في بعض العبارات. انظر: الموسوعة الشعرية. الصحاح في اللغة، اللسان، (عسب). المعافى: الجليس الصالح، ص٤٢٧ (ش).

(٣) في (ع): «نهى على ما يؤخذ». وفي (م): «نهى عَلَى ما يوجد».

(٤) كذا في النسخ، وفي جامع ابن بركة (٣٩٨/٢): «تحريم».



عن النبيِّ ﷺ «**بالنهي عن كسب الأمَة وكسب الرمَّازة**»[١] قد غلط في تأويل الخبر، وليس لِمن تعلَّق بظاهره حجَّة مع مخالفته الإجماع عَلَى تأويله؛ وذلك أنَّ أهل الجاهلية كانوا يُكرهون الأمَة عَلَى أن تكسب بفرجها وتكري نفسها عَلَى من يزني بها، وكانوا يُكرهون إماءهم عَلَى ذلك، فنهى رسول الله ﷺ لَمَّا ظهر الإسلام عن تلك المناكر التي كانوا عليها مصطلحين.

وأمَّا الرمَّازة التي نهى النبيُّ ﷺ عن أخذ أَجرها وكسبها؛ فهي الزانية، أمةً كانت أو حرَّةً.

مسألة: [في استئجار الدوابّ للحلب والعمل]

وإذا استأجر رجل من رجل بقرة أو شاة شهرًا ليحلُبَها كانت الإجارة فاسدة؛ لأَنَّ اللبن قد يحدث وقد ينقطع، ولولا أنَّ النصَّ ورد بجواز استئجار الطير ما جاز استئجارها، غير أنَّه لا حظَّ للنظر مع النصِّ.

وقال غيره: ومن واجر بقرة يَحلب منها شيئًا معلومًا لم يصلح ذلك، ولا يصلح أيضًا استئجار غنم، كلُّ شاة بدرهم. ولا يصلح أيضًا أجر بطٍّ[٢] لبيض مسمًّى.

قال أبو مُحمَّد[٣]: ومن اكترى دابَّة لعمل، والأجرة عَلَى عملها علوفتُها وسقيُها؛ فالأجرة فاسدة. [وإذا اكترى العبد بالنفقة كانت الإجارة فاسدة].

وإن استأجر شيئًا مشاعًا لم يَجز إلَّا أن يكون المستأجر شريكًا في ذلك؛ لأَنَّ الشريك يمنع، فلا يجوز الانتفاع مع التمتُّع إلَّا أن يرضى الشريك.

---

(١) الرَّمَّازة: مأخوذ من الرمز، وهي التي تومئ بشفتيها أو بعينيها، وهي الزانية البغيُّ ـ كما سيأتي شرحه بعد قليل ـ. انظر: الغريب، وكتب اللغة، (زمر).

(٢) في (ت): بطة.

(٣) انظر هذه المسألة إلى آخرها والزيادة عليها في: جامع ابن بركة، ٣٩٢/٢ - ٣٩٣.

مسألة: [في الإجارة عَلَى المعاصي أو أفعال الطاعات]

ولا يجوز لأحد /٢٥٠/ أن يكري نفسه لرجل يقعده مكانه في الحبس؛ لأنَّه يظلم نفسه بذلك لغيره، ولا يلزم المستأجر له أجرة في ذلك، وشرطها باطل فاسد لا يثبت.

ولا أجرة عَلَى معصية الله تعالى، وكُلُّ أجرة كانت عَلَى معصية الله فهي حرام.

فإن مات الأجير في الحبس لم يلزم المستأجر له دية؛ لأنَّه لم يكن له أن يفعل بنفسه ذلك، ولم يجبره[1] الآخر ولا أكرهه، وليس في الموت دية عَلَى أحد، وهو أوقع[2] بنفسه وفدى غيره بظلم نفسه.

ولا يجوز لأحد أن يصلِّيَ في المساجد صلاة القيام بأجر في قول أصحابنا، وقيل: أفعال الطاعات اللازمات لا تجوز الإجارة فيها. وكذلك لا تَجوز إجارة عَلَى المعاصي بإجماع.

مسألة: [الرجوع في الإجارة، واختلاف الأجير والمستأجر، وتضمين الأجير]

ومن اكترى رجلًا يحمله إِلَى بلد بكراء معلوم، ثُمَّ أراد بعد ذلك أن لا يخرج، وكره الحمَّال[3] ذلك؛ فليس له ذلك وعليه الخروج، إلَّا أن يشاء أن يُعطِيَه الكراء ويقعد.

ومن حمل رجلًا في سفينة إِلَى بلد معروف، فلمَّا كان في بعض الطريق

(١) في (م): «ولم يجزه».
(٢) في (ع) و(م): «واقع نفسه».
(٣) في (ت): الجمال.



رجع بــلا علَّة ولا عذر، وردَّ الرجــل إِلَى البلد الذي خــرج منه وهو كاره؛ فلا كراء له عليه وقد أساء به وقطع به.

ومن حمل جماعة في سفينة من البصرة إِلَى أرض الزنج، فلمَّا كانوا في بعض الطريــق بدا للقوم أن يرجعوا، وكره واحدٌ منهــم الرجعة، فردُّوه وهو كاره إِلَى عُمان؛ فرأيت أنَّ للكاره كراءه كلَّه.

وإن كان القوم قد ســطوا عليه ثُــمَّ اختلفوا، وإنَّما هــو عَلَى ظهر بحر لا يقدر أن يمضي بمن يريد المضيَّ ولا يردُّ من أحبَّ الرجعة؛ فالصلح في هذا الوجه أحبُّ إليَّ، وانظر فيها.

وإذا رفع رجلان عَلَى نسَّاج في ثياب، فأقرَّ لهما بها وأخذ فضلَ واحدٍ؛ فينبغي لــه أن يعمل للأوَّل فالأوَّل. وأمَّا الحاكم فيأخــذه لهما بحقِّهما حَتَّى يؤدِّيه إليهما[١] بمدَّة معروفة كيف أراد.

ومن طلب من[٢] رجل حمارةً ليركبها، فلمَّا ركبها طلب صاحبها منه الكراء؛ فإن كان يعرف بأجرة حميره فله الكراء، وإن كان لا يعرف بذلك فلا أجرة له.

وإن اكترى من رجل عبدًا فــي عمل بعينه يعرفانــه جميعًا، ثُمَّ قال المكتري: إنَّ العبد تلف؛ كان القول قوله مع يَمينه. وإن اكتراه أن /٢٥١/ يستخدمه بما شاء، فاستخدمه ثُمَّ ادَّعى أَنَّه تلف؛ كان عليه البَيِّنَة، فإن لم تصــحَّ البَيِّنَة كان عليه الضمــان، وكان عليه من الأجــرة بقدر ما يقرُّ به المكتري مع يمينه.

---

(١) في (م): لهما.
(٢) في (ع) و(م): إِلَى.

وإذا اكترى رجلان حمــارًا يَحمل لهما قفيزي[١] حــبٍّ، لكلِّ واحد منهما قفيز حبٍّ، كلُّ قفيز |في| مَرحَلَة[٢]، والحبُّ لونه واحد وكيله بصاعٍ واحد، ولون الرحلين واحد، فسُرق أحَد[٣] المرحلتين في الليل وهُم نيام، فلم يُعرف المسروق من الباقي؛ فالحكم في ذلك أن يدفع الحمَّار الحبَّ إِلَى من شاء.

ومن اكترى بقرة، فأرسله صاحب البقرة يأخذها، فلمَّا رآها لم تعجبه، فأخذ له بقرة غيرها، فسكت صاحب البقرة عنه فماتت عنده البقرة؛ فإنَّ ثمنها عليه.

ومن دفع إِلَى صبَّاغ ثوبًا ليصبغه له، فدفع إليه الصبَّاغ ثوبًا غير ثوبه، وقال: هذا ثوبك؛ فإنَّه يقبض منه الثوب ويحسبه من قيمة ثوبه، وله عَلَى الصبَّاغ يمين. وإن كان الثــوب الذي دفعه الصبَّاغ خيرًا مــن ثوبه؛ فإنَّه يضمن الفضل من قيمة ثوبه ويردُّ الفضل عَلَى الصبَّاغ.

وإذا قال النسَّــاج لصاحب الغزل: لا أعمل لك ثوبًا حَتَّى تدفع إليَّ الْمِزَّ[٤]؛ فلا يستحقُّ الكراء حَتَّى يتمَّ العمل، وكذلك أصحاب الصناعات كلِّهم.

---

(١) في (م): قفيري... قفير... قفير...

(٢) الْمَرحَلَة: كيلٌ قَدره عَشــرة أجرية، والجِرْي (بكسر الجيم): عَشرة أَصوعة بصاعِ النبِيِّ ﷺ، وتُسمى أيضًا الْحَمُولة، مشتَّقة من حِمل البعير.

(٣) في (ت): «فشق أحد».

(٤) الْمِزُّ (بالكسر) في المصطلح العُمانيِّ، هو: أُجرة الاســتصناع، أي: عمل اليد في الصناعة اليدويَّة. وفــي اللغة: هو القَدْرُ والفضل، وشــيءٌ مِزٌّ ومَزِيزٌ وأَمَزُّ أي فاضــل، وقد مَزَّ يَمَزُّ مَزازَةً ومَزَّزَه رأَى له فضلًا أَو قَدْرًا. انظر: التهذيب، المقاييس، اللسان؛ (مزز).



فإن قال الصانع: عملته لك بعشرة، وقال المعمول له: عملته بخمسة؛ قال: | قال | موسى بن عليٍّ: يرجع إِلَى كراءِ المثل. وقال مُحمَّد بن محبوب: عَلَى المدَّعي البَيِّنَة وعلَى المنكر اليمين.

ومن استأجر عبدًا يعمل له صنعة[١]، فادَّعى أَنَّه سرق أو أبق من ضيعته؛ فإنَّ عليه أن يردَّه عَلَى[٢] سيِّده ويلزمه الضمان، إلَّا أن يصحَّ ذلك فحينئذ يسقط عنه الضمان.

ومن استأجر أجيرًا عَلَى أن يبيع له متاعه فلم يقدر عَلَى بيعه، ولم يشتر مع اجتهاده؛ فله[٣] أجره. وإن توانى فله أجر عنائه.

وإن استأجره يتقاضى له رجلًا، فلم يستطع؛ فليس له إلَّا بقدر ما يعنى في التقاضي.

ومن ادَّعى أَنَّه استأجر رجلًا يرعى له جملًا، وأنكر؛ فلا يمين عليه ولا حقَّ له. وإن كان الدعوى عَلَى صاحب الجمل فعليه اليمين بما يَجب من الأجرة.

ومن اكترى حمارة بخمسة دراهم إِلَى صُحار فسحرت، فبقي صاحب الحمَّال عَلَى حماله، وخرج صاحب الحمارة /٢٥٢/ خلف حمارته، واكترى هذا لحمولته فحملها ثُمَّ رجع إليه الحمَّار فلم يجد الحمَّال، وإنَّما تركه لعذر؛ فله كراؤه إِلَى الموضع الذي بلغ إليه الحمَّال ولا كراء له في ما لم يحمل.

(١) في (ع) و(م): ضيعة.
(٢) في (ت): «إِلَى»، وفوقها: «علَى».
(٣) في (م): وقلة.



مسألة(١): [في الحمَّال والمنادي والصبَّاغ وعَسْب الفَحْلِ وقضاء الدين بالإجارة]

ومن حمَّل حمارًا تَمـرًا إِلَى بيِّع، وردَّ البيِّع الثمـن(٢) مع الحمار، فقال الحمَّار: إنَّ الدراهم سـقطت؛ فإن كان ثقة فأخاف أن يلزم البيِّعَ غرم ذلك. وكذلك إن لم يأمره يبعث إليه الثمن، فبعثه فضاع؛ فأقول: إنَّ الضمان يلزمه ولو بعثه مع ثقة.

وإذا قال المنادي والدلَّال لصاحب الثوب أو الدابَّة: إنَّك أمرتني أن أبيع ولم تحـدَّ لي حدًّا، وقد بعت بكذا. وقال صاحب الشـيء: إنِّي حدَّدت لك فتعدَّيت؛ فالقول قول الدلَّال والمنادي، وعليهما اليمين أنَّه ما حدَّ لهما حدًّا، وعلَى صاحب البيع البَيِّنَة أَنَّه حدَّ لهما حدًّا. فإن باعا بشـيء فقال صاحب الشيء: أمرتكما أن تبيعا بشيء، وقالا هما: بل أمرتنا أن نبيع بذلك؛ فعليهما البَيِّنَة وعلَى صاحب الشيء اليمين.

وعن موسـى بن عليّ: فـي المنادي الذي نـادى ثلاث جُمَـعٍ، ثُمَّ إنَّ صاحـب الرهن أخذ حقَّه إِلَى أجـل، فطلب المنادي حقَّـه؛ أنَّ له عناءه إذا نادى ولم يوجبه، والله أعلم.

وإن قال صاحب الثوب لصبَّاغ: أمرتك أن تصبغه أسـود، أو(٣) أمرتك أن تصبغه أحمر؛ فالقول قول صاحـب الثوب في ثوبه، وعلَى الآخر البَيِّنَة في ما يدَّعي عليه أَنَّه أمره به، وعلَى صاحـب الثوب اليمين: ما أمرتك أن تصبغه أسود.

---

(١) في (ع): - مسألة.
(٢) في (م): التمر.
(٣) في (م): و.

وعن أبي زياد: أنَّ الصبَّاغ الذي يعمل الثياب عليه البَيِّنَة بما أخذ الثوب قليلًا أو كثيرًا. وإن ادَّعى صبَّاغ الثوب من عنده؛ فعليه البَيِّنَة.

ومن استأجر أجيرًا وشرط عليه أن يعمل له كذا وكذا في ذلك اليوم بكذا فإن لم يعمل؛ فلا شيء له، فعمل الأجير ذلك اليوم ولم يتمَّ العمل الذي شرط عليه؛ فأقول: إِنَّه إذا عمل فعليه له كراؤه؛ لأنَّه لم يُخلفه[1].

ومن كان له عَلَى رجل دَيْنٌ، فقال الذي عليه الدين للذي له: أعطني أعمل لك كُلَّ سنة ثوبًا بلا كراء، فعمل له ثوبين ثُمَّ طالبه صاحب الدَّين بالدَّين، فقال له: احسب لي ما عملتُ لك من كراء الثوبين، فقال صاحب الدين: أنت وعدتني /٢٥٣/ أن تعمل لي بلا كراء؛ فإنَّ عَلَى صاحب الدَّيْن دفعه، |و|على الذي عمل له الثوبين الكراء. ألا ترى لو أنَّ الذي عليه الدَّيْن نزل عليه الذي له الدَّيْن، فأطعمه؛ أَنَّه يحسبه من حقِّه. وكذلك إن عمل له عَلَى أن يؤخِّر الْحَقَّ كان هذا العمل باطلًا، وله كراؤه والحقُّ عليه، سواء كان الذي عليه الدين غنيًّا أو فقيرًا.

ومن اكترى جمَّالًا يحمل له متاعًا إِلَى بلد معلوم بكراء معلوم، وأمره أن يدفع ذلك المتاع إِلَى رجل من أهل ذلك البلد، فلمَّا وصل الجمَّال إِلَى ذلك الرجل امتنع أن يقبله منه، فردَّ الجمَّال المتاع إِلَى الذي حمله إيَّاه؛ ففي وجوب الكراء له في رجعته اختلاف: منهم من رأى له الكراء. ومنهم من لم ير له ذلك؛ لأنَّه ردَّه بغير رأي صاحبه.

ولا ضمان عَلَى الراعي ولو اشترط عليه الضمان؛ لأنَّ كلَّ من كان عليه الحفظ بعينه لا ضمان عليه، وإنَّما الضمان عَلَى من عمل بيده.

---

(١) في (م): يحلفه.

ومن غريب الحديث[١]: في حديث النبيِّ ﷺ «**أَنَّه نَهَى عَن شَــبْرِ الْجَمَل**»، يعني: الأجر عَلَى ضِرابه، ومثله: «**أَنَّه نَهَى عَن عَسْــب الفَحْلِ**»، فالعَسْــب: هو الكراء للضراب. وعن قتادة: أَنَّه كره عَسْب الفَحْلِ لمن أخذه، ولم ير به بأسًا لِمن أعطى.

ومن استأجر من رجل ثورًا ســنةً، ثُمَّ كسر الثور؛ فلصاحب الثور ما عنى عَلَى صاحب السنة، وإن كان كسر الثور عامدًا فالغرم عَلَى من كسر الثور.

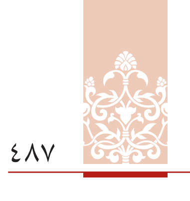
ومن دفع إِلَى رجل ثوبًا ليبيعه، فقال البائــع: دفعته لي وأمرتني أن أبيعه لك، وقد بعته بنصف دينار، وقال صاحب الثوب: أمرتك أن تبيعه لي بدينار، أو قال: لا أبيعه إلَّا عَلَى مشورة؛ فالقول قول صاحب الثوب؛ لأَنَّهما قد اتَّفقا عَلَى أَنَّه أمره بالبيع ولم يتَّفقا عَلَى الثمن والمشورة، فعلى البائع |بَيِّنَة| بأَنَّه لم يحدَّ له الثمن والمشورة.

ومن اكترى رجلاً يحمله مــن صُحار إِلَى الجوفِ؛ فإنَّ هذا كراءٌ لا يثبت. فَأَمَّا إن كان في اليمن، فاكترى من يحملــه إِلَى عُمان؛ فإِنَّه يثبت، وعليه أن[٢] يوصله إِلَى المكلَّا، عَلَى هذا كان الكراء من مصر إِلَى مصر، فإِنَّه يحمله إِلَى قصبة البلد نفسه.

مسألة: [في كراء الدور، وفي البَيِّنَة عَلَى التزام الإجارة]

ومن اكترى من رجل منزلًا كلَّ شهر بدرهم أو أكثر، فطلب [منه] صاحب المنزل أن يخرج من منزله من قبل رأس الشــهر، ويحســب ما سكن، ويأخذ /٢٥٤/ منه |حقَّه| قدر ذلك؛ فلا أرى له أن يخرجه إلَّا بعد أن يستوفيَ سكن

(١) أبو عبيد بن سلَّام: غريب الحديث، ١٩٢/٣ - ١٩٣.
(٢) في (م): + يرجع.



شهره، وكذلك ليس للساكن أن يخرج قبل تمام الشهر إذا كره ذلك صاحبُ المنزل؛ فإن أراد أن يخرج فليعط كراء المنزل تامًّا.

وإذا اختلفا في السماد، فقال كلٌّ واحد: هو لي؛ فإنَّه ما كان من البعر وأرواث الدوابِّ فهو للساكن، وما كان من التراب المختلط في السماد فهو لصاحب المنزل.

ومن اكترى رجلًا يطلب له عبدًا اتَّفقا إِلَى قرية سمَّى بها له أن يصل إليها، فلم يجد الرجل العبد وطلب كراءه، فقال صاحب العبد: إنِّي شرطت عليك أن تبلغ إِلَى قرية كذا فأحضرني من يعلم أنَّك وصلت إليها؛ فعن أبي جابر مُحَمَّد بن عليٍّ: أنَّ ذلك له عليه حَتَّى يصحَّ معه أَنَّه قد وصل إِلَى تلك القرية، والله أعلم.

مسألة: [في تسليم العمل والأجرة، وفي ضمان الأجير]

وكلُّ أجير يعمل بالأجرة عملًا معلومًا، فلم يسلِّمه؛ فلا أجرة له حَتَّى يكمل العمل ويسلِّمه، ثُمَّ يسلَّم الأجرة.

ومن تقدَّم الأجرة كان له ذلك له دينًا عليه حَتَّى يعمل، فإذا عمل استوجب. ونُحبُّ[1] أن يرجع الأجير إِلَى المستأجر حَتَّى يُبْرِئ كلُّ واحدٍ منهما صاحبَه مِمَّا ضمن له من ذلك، وهذا فِي كلِّ الإجارات. ويُعطى الأجيرُ أجرتَه قبل أن يجفَّ عرقه.

والغسَّال مجهول عمله وقد عملوا به وله أجر مثله، وإن ادَّعى تلف الثوب ضمن؛ إلَّا الشائف [و]الراعي والحافظ والوكيل إذا ادَّعى التلف لم يضمن، والقول قوله مع يَمينه حَتَّى يعلم أَنَّه ضيَّع أو أتلف؛ لأنَّه ليس يعمل بيده، وإنَّما هو حافظ بعينه فلم يلزموه ضمانًا، والله أعلم.

---

(١) في (ت): ويجب.

ومن أجَّر عبدًا مُصلِّيًا من ذمِّيٍّ يعمل معه حيــث يغيب به عنه، ولا يرى ما يكون منه إليه من صلواته؛ فما نرى بذلك بأسًا، وليس العبد مثل الأمة.

ومن دفع إِلَى غسَّال ثوبًا بأجر، فضاع من عنده؛ فعلى الغسَّال ثوبٌ مثلُه. فإن كان مع صاحب الثوب بَيِّنَة أنَّ ثوبه خير من الثوب الذي غرم له الغسَّال فعلى الغسَّـــال أن يغرم له ثوبًا مثل ثوبه. وإن لم يكن معــه بَيِّنَة فالقول قول الغسَّال: إنَّ ثوبه مثل هذا مع يمينه.

ومن استرعى شهرًا بشرط، فرعى نصفه؛ فلا أجرة له إلَّا بالتمام. وكذلك صاحب الغنم ليس له أخذ غنمه دون الشـــهر إِلَى أن يوفِّيَ /٢٥٥/ أجر غنمه ثُمَّ يأخذهـــا. وقالوا: الراعي لا يضمـــن إلَّا أن يضيِّع، والنـــوم في المقيل من التضييع. وليس عَلَى الراعي الأمين ضمان.

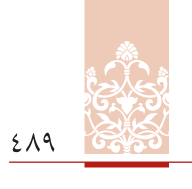
ومن أكرى نفسه أو عبده أو دابَّته |أو داره| شـــهرًا، وباقي المدَّة إِلَى كذا وكـــذا بلا أجرة؛ فهـــو جائز في الحكـــم، وإن رجع عليه في وعـــده بلا أجر كان [..][1]. وإن كان بينهما موافقة فـــي الأصل غير ما ظهر فهو ما كان بينهما إذا تعارفا بذلك.

وقيل: من كان في يده دابَّة، فأقرَّ أَنَّهـــا لفلان، وأَنَّه أمره أن يحمل عليها بالكراء؛ أَنَّه جائـــز أن يكتري منه بالتعـــارف والعادة الجاريـــة بين الناس، والله أعلم.

مسألة[2]: [في كراء الدوابِّ، وفي ما يضمن المنادي]

ومن استأجر بقرة من رجل لعمل الصيف، وأشهد عليه أَنَّه قد واجره هذه

(١) في (ع): فراغ قدر كلمتين.
(٢) في (ع): مسألة.



البقرة عشرة أيَّام بمئة مكوك حبٍّ [..][1] هي معك بلا أجرة، فاستعملها الرجل أكثر من عشرة أيَّام ثُمَّ زمنت؛ فلا شيء عليه.

ومن اكترى دابَّةً أو سفينة يحمل شيئًا بلا كيل ولا وزن، وقد عرفه المكري ورآه؛ فجائز ذلك.

وإذا استعان الراعي برجل يرعى عنه الغنم يومًا، فتلف من الغنم شيءٌ من يد الراعي الثاني؛ فالضمان عَلَى الراعي الأوَّل.

والمنادي إذا ادَّعى ذهاب الثوب منه بجائحة؛ فعليه البَيِّنَة بصِحَّة ذلك، وإلَّا ضمن. فإن باعه[2] وقال: تلف الثمن من جائحة أتت عليه؛ فالقول قوله في ذلك؛ لأنَّه أمين في الدراهم.

مسألة: [في كراء الدوابّ، وفي النسَّاج]

وإذا اكترى رجل من رجل دابَّة إِلَى قرية، فلمَّا دخل القرية قال صاحب الدابَّة: انزل عن دابَّتي، فقال الرجل: حَتَّى أصل إِلَى منزلي؛ فإنَّ عَلَى صاحب الدابَّة أن يوصل الرجل إِلَى منزله. وكذلك عن هاشم وموسى بن عليٍّ ـ رحمهما الله ـ.

ومن اكترى بعيرًا إِلَى بلد فخرج، ثُمَّ رجع فقال: لم يَقْوَ البعير عَلَى أن يبلغني إِلَى البلد، أو قال: مات البعير؛ فقوله مقبول، وليس عليه إلَّا يمين.

ومن استأجر دابَّة، ثُمَّ أجَّرها بأجرها فماتت، ولم يجاوز الحدَّ الذي شرط صاحبُها؛ فعن أبي عبد الله: أن الغُرْم عَلَى الأوَّل، وفيها غير هذا.

وإذا تقاطع النسَّاج وصاحب الغزل عَلَى عمله |ورأى الغزل|، ثُمَّ كره أن يعمله؛ فعليه أن يعمله ولو كان الغزل رديئًا.

(١) في (ع): فراغ قدر كلمتين.
(٢) في (م): نازعه.



ومن أعطى نسَّاجًا ثوبًا يعمله له بعشــرة دارهم، وأعطاه بالعشرة حبًّا، ثُمَّ ردَّ النسَّاج الثوب على[١] صاحبه، فطلب صاحب /٢٥٦/ الثوب الحبَّ؛ فقالوا: ليس له إلَّا عشرة دارهم.

ومن أعطى نسَّاجًا ثوبًا يعمله له بشــرط أن يُعطيَه كراءه حبَّ بُرٍّ عَلَى كلِّ مُدَّيْن بدرهم؛ فلا يجوز ذلك، ولا نعلم فيه اختلافًا؛ لأنَّه قد جاء فيه شرطان. فإن عمل الثوب عَلَى هذا الشرط رجع إِلَى كراء مثله عَلَى ما يرى العدولُ من أهل تلك الصِّنعة.

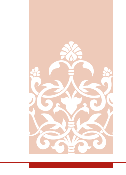
وإن عمل الثوب بحبٍّ مســمًّى من بُرٍّ وغيره عاجلًا أو آجلًا؛ فذلك جائز ولا يعطيه إلَّا حبًّا كما سَمَّى لا غيره. ولو اتَّفقا عَلَى غير ما سَمَّيا به من حبٍّ أو غيــره ورَضِيَا بذلك؛ لم يجز إلَّا ما توافقا عليــه؛ لأنَّه لا يجوز بيع الأجرة قبل قبضها.

فَأَمَّا إن كانت الأجرة دنانير أو دراهم؛ فجائــز أن يؤخذ بِها ما اتَّفقا عليه من سائر الأشياء، والله أعلم.

ومن استأجر دابَّةً مِن رجل يحمله من بلد إِلَى بلد بمئة درهم لِخوف وقع في بلده، ولعلَّ الكراء إِلَى ذلك يكون بدرهم لــولا هذا الخوف؛ فإنَّ الكراء يلزمه، إلَّا أن تَجيء حالةٌ مثل غرق أو حرق أو حالة يصحُّ معها ذهاب نفســه أن لو قعد فيلزمــه هو في الكراء بقدر عنــاء الحامل له وعنــاء دابَّته أو [..] كراء[٢] ذلك البلد الذي حمله إليه.

والنساء اللَّاتي يَفتكن القطن بالأجرة، فيَدرِين[٣] أجرتهنَّ من جيِّد القطن؛

(١) في (ت): «ثُمَّ رده النساج على».
(٢) في (ت): «الحامل وله عناء دابَّته أو بكراء».
(٣) كذا في (ت) و(م)، وفي (ع): فيذرين. ولعلَّه يُريد بذلك العادَة والعرف في البلد.



فإنَّ ذلك ليس لهـنَّ إلَّا أن يتمَّ لهنَّ صاحب القطن. فـإن أبى عن ذلك؛ كان لهنَّ قطن وسط لا من جيِّده[١] ولا من رديئه.

وإذا سلَّم رجلٌ عبدَه إِلَى رجل ليعمل معه بسهم معروف؛ ثبت ذلك عَلَى قول بعضهم. وإن كان بِسَـهْمٍ غيرِ معروف؛ انتقض ذلك، ورجع إِلَى عمل[٢] مثله، وبالله التوفيق[٣].

---

(١) في (ت): «من جيد القطن».

(٢) في (ت): عناء.

(٣) جاء في نهاية النسـخة (ع): «تَـمَّ ما وجدته، عرض على نسـخته والله أعلم بصحَّته وبه التوفيق. تمَّ «الجزء السابع عشـر» من الضياء «في اليتيم والأعمى والشركة في الأموال والطُّرُق والأفلاج والشُّـفَع والإجارات وغير ذلك»، ويتلوه «الجزء الثامن عشـر» أوَّله: «باب في المضاربة» ووافق الفراغ من نسـخته: نهار الجمعة الزهر السبع ليالٍ خلون من شهر ربيع الأول من شهور سنة تسع وثمانين سنة وألف سنة [١٠٨٩/٣/٧] هجرية نبوية على مُهاجِرهـا الصلاة والسـلام. كتبه أفقر العبيـد وأحوجهم إِلَى رحمـة ربَّه المجيد سـعيد بن خلفان بن سـعيد بن عطاس نسـخه للشـيخ القاضي أبي عبد الله محمد بن عبد الله بن جمعة بن عبيدان، رزقه الله حفظـه والعمل بما فيه أنَّه وليُّ ذلك والقادر عليه ولا حول ولا قوَّة إلَّا بالله العليِّ العظيم».

وفي نهاية النسـخة (ت): «تم «الجزء التاسـع عشـر» من كتاب الضياء «فـي اليتيم واللقيط والمجنـون والأعجم والأبله والأعمى والغائب والمشـاركة والبناء والطرق والأودية والسـيل والرموم والشُّفَع والأفلاج والإجارات والعمَّال وأحكام ذَلِكَ»، ويتلوه إن شاء الله تعالى «الجزء العشـرون» من كتاب الضياء في: «البيـوع والمضاربة والرهن وغير ذَلِـكَ» من كتاب الضياء، تأليف الشيخ العالم العلَّامة أبي المنذر سلمة بن مسلم بن إبراهيم العُمانيِّ العوتبيِّ الصُّحاريِّ ـ رحمه الله آمين ـ. للشـيخ الفقيه الثقة عبد الرحمٰن بن مُحمَّد بن بلعرب البطاشـي، رزقه الله حفظه والعمل بما فيه، إنَّهُ جواد كريم، ٢٧ شعبان سنة ١٢٠٩هـ».

وفي النسـخة (م): «تمَّ «الجزء السابع عشر» من كتاب الضياء «في اليتيم والأعمى والشركة في الأموال والطرق والأفلاج والشُّـفع والإجارات وغير ذَلِك»، ويتلوه «الجزء الثامن عشر» أوله: «باب في المضاربة»، وكان تمامه يوم الأحد ٢٥ من شهر ربيع الأول سنة ١٣٢٩ تسع وعشرين وثلاثمئـة بعد الألف من الهجـرة. كتبه زهران بن خلفان بن سـرور بن سـليمان بن مهنا بن سيف بن سلطان اليعربي المرشدي النخلي الإباضيِّ بيده».



المحتويات

كتاب اليتيم، وناقصي الأهليَّة وأحكامهم



كتاب الشركات، والأحداث، والإجارات وغيرها

